In honorem
Prof. univ. dr. GEORGE ANTONIU
Culegere de studii juridice

Comitetul de coordonare:
Prof. univ. dr. Gheorghe Bică – prorector Universitatea Spiru Haret
Prof. univ. dr. Doinel Dinuică – prorector Universitatea Spiru Haret
Conf. univ. dr. Gavril Paraschiv – Preşedinte al Filialei Vâlcea a Asociaţiei de Ştiinţe Penale
Conf. univ. dr. Cezar Tită – decan, Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Rm. Vâlcea
Conf. univ. dr. Constantin Pletea – şef catedră, Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Rm. Vâlcea
Conf. univ. dr. Elena Paraschiv – Fac. de Drept şi Administraţie Publică Rm. Vâlcea
Asist. univ. Dana Tită – director Centru de cercetări fundamentale şi aplicative în domeniul juridic
Drd. Daniel Paraschiv – membru Asociaţia Română de Ştiinţe penale, Filiala Vâlcea a Asociaţiei de Ştiinţe Penale

In honorem
Prof. univ. dr. GEORGE ANTONIU

Culegere de studii juridice

Editura SITECH
Craiova, 2009

Responsabilitatea pentru titlul şi conţinutul materialelor din volum aparţine exclusiv autorului/autorilor.

Volumul de faţă a fost realizat în cadrul unui proiect comun al Facultăţii de Drept şi Administraţie Publică Rm. Vâlcea, din cadrul Universităţii Spiru Haret, al Centrului de cercetări fundamentale şi aplicative în domeniul juridic, al Asociaţiei de Ştiinţe Penale - Filiala Vâlcea şi al Asociaţiei pentru studii juridice Rm. Vâlcea.

Editura SITECH din Craiova este acreditată de C.N.C.S.I.S. din cadrul Ministerului Educaţiei şi Cercetării pentru editare de carte ştiinţifică.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României

OMAGIU. ANTONIU, GEORGE
George Antoniu - in honorem : culegere de studii juridice. - Craiova : Sitech, 2009
Bibliogr.
ISBN 978-606-530-496-3

34(498) Antoniu,G

Editura SITECH Craiova
Str. Romul, Bloc T1, Parter
Tel/fax: 0251/414003
E-mail: sitech@rdslink.ro





ISBN 978-606-530-496-3

CUPRINS

LAUDATIO

Vâlcea rămâne o amintire de neuitat pentru eminentul prof. univ. dr. George ANTONIU - Director ştiinţific al Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, care a revenit peste timpuri pe aceste meleaguri mirifice, blagoslovite cu miraculoase daruri ale naturii, încărcate de legendă, credinţă şi istorie. Vâlcenii vor rămâne şi ei cu onoarea de a fi avut alături, timp de mai mulţi ani, un titan al ştiinţei care a lăsat o amprentă nepreţuită, stimulând, printr-o uriaşă capacitate de convertire, însuşirea şi dezvoltarea ştiinţelor penale în cadrul Facultăţii de Drept şi Administraţie Publică Râmnicu Vâlcea, a Universităţii Spiru Haret, cât şi prin înfiinţarea, în acest judeţ, a primei filiale a Asociaţiei Române de Ştiinţe Penale.

Continuator al ilustrului profesor Vintilă DONGOROZ, a cărui opera domină cu autoritate istoria dreptului penal din ţara noastră, prof. George ANTONIU a reuşit, prin pasiune şi dăruire, să devină unul din cei mai valoroşi specialişti ai Europei în domeniul ştiinţelor juridice, opera sa marcată de o profunzime şi de o logică neegalate încă, fiind un dar preţios pentru cei care cred în valoare, care au respect pentru ştiinţă şi pentru o autentică ordine de drept.

Înzestrat cu nobila modestie a marilor spirite, cu un caracter desăvârşit şi un simţ etic deosebit, prof. George ANTONIU, a ştiut cum să ne ajute să ne respectăm mai mult, înnobilând cu valoare pe toţi cei care i-au fost ucenici, fără a face compromisuri de la ştiinţă.

Asemenea OAMENI, care se dedică fără preget profesiei de credinţă, pot fi o pildă pentru noi toţi, întrucât, fără a munci cu pasiune şi credinţă în folosul semenilor am trăi în mediocritate, complăcându-ne într-o viaţă facilă, lipsită de realizări şi satisfacţii autentice. De asemenea, ne ajută să înţelegem că a crea ceva, a face mai bine, a contribui la progres, în general, înseamnă că n-am trăit degeaba.

Conf. univ. dr. Gavril PARASCHIV
Preşedintele Filialei Vâlcea a
Asociaţiei Române de Ştiinţe Penale

COMPETENȚA INSTANȚELOR JUDECĂTOREŞTI ÎN MATERIE PENALĂ DE A CENZURA ACTELE JURIDICE NECONSTITUȚIONALE SAU EMISE CU EXCES DE PUTERE

Lect. univ. dr. Andreescu Marius
Judecător, Curtea de Apel Piteşti

I. Scurte considerații privind delimitarea puterii discreționare, de excesul de putere în activitatea autorităților statului

Antonie Iorgovan afirma că o problemă de esență a statului de drept este aceea de a răspunde întrebării: "unde se termină puterea discreționară şi unde începe abuzul de drept, unde se termină comportamentul legal al administrației, concretizat prin dreptul acesteia de apreciere şi unde începe încălcarea unui drept subiectiv sau interes legitim al cetățeanului?"[1]

Aplicarea şi respectarea principiului legalității în activitatea autorităților statului este o problemă complexă deoarece exercitarea funcțiilor statale, presupune şi puterea discreționară cu care organele statului sunt investite, sau altfel spus „dreptul de apreciere" al autorităților privind momentul adoptării şi conținutul măsurilor dispuse. Ceea ce este important de subliniat este faptul că puterea discreționară nu poate fi opusă principiului legalității, ca dimensiune a statului de drept.

Puterea discreționară există şi în activitatea instanțelor judecătoreşti. Judecătorul este obligat să hotărască numai atunci când este sesizat, în limita sesizării. Dincolo de aceasta se manifestă *dreptul de apreciere* suveran al faptelor, dreptul de a interpreta legea, dreptul de a fixa o pedeapsă minimă sau una maximă, de a acorda sau nu circumstanțe atenuante, de a stabili cuantumul despăgubirilor etc. Exercitarea acestor competențe nu înseamnă altceva decât putere discreționară.

Depăşirea limitelor puterii discreționare semnifică încălcarea principiului legalității sau ceea ce în legislație, doctrină şi jurisprudență se numeşte a fi „exces de putere". Excesul de putere în activitatea organelor statului este echivalent cu abuzul de drept, deoarece semnifică exercitarea unei competențe legale fără să existe o motivare rezonabilă sau fără să existe un raport adecvat între măsura dispusă, situația de fapt şi scopul legitim urmărit.

---

[1] Antonie Iorgovan. *Cuvânt înainte la:* Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară şi excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999.

Apreciem că puterea discreţionară recunoscută autorităţilor statului este depăşită, iar măsurile dispuse reprezintă exces de putere, ori de câte ori se constată existenţa următoarelor situaţii:

1. măsurile dispuse nu urmăresc un scop legitim;
2. deciziile autorităţilor publice nu sunt adecvate situaţiei de fapt sau scopului legitim urmărit, în sensul că depăşesc ceea ce este necesar pentru atingerea acestui scop;
3. nu există o justificare raţională a măsurilor dispuse, inclusiv în situaţiile în care se stabileşte un tratament juridic diferit pentru situaţii identice, sau un tratament juridic identic pentru situaţii diferite;
4. prin măsurile dispuse autorităţile statului limitează exerciţiul unor drepturi şi libertăţi fundamentale, fără a exista o justificare raţională care să reprezinte, în special, existenţa unui raport adecvat între aceste măsuri, situaţia de fapt şi scopul legitim urmărit.

Problema esenţială rămâne aceea de a identifica criterii prin care să se stabilească limitele puterii discreţionare a autorităţilor statului şi diferenţierea acesteia de excesul de putere, care trebuie sancţionat. Desigur, există şi problema utilizării acestor criterii în practica instanţelor judecătoreşti sau de contencios constituţional.

În legătură cu aceste aspecte, în literatura de specialitate s-a exprimat opinia potrivit căreia, „scopul legii va fi deci limita legală a dreptului de apreciere (a oportunităţii). Căci puterea discreţionară nu însemnă o libertate în afara legii, ci una permisă de lege.“[2] Desigur, „scopul legii“ reprezintă o condiţie de legalitate sau, după caz, de constituţionalitate a actelor juridice ale organelor statului şi de aceea poate fi considerat un criteriu pentru a delimita puterea discreţionară de excesul de putere.

Aşa cum rezultă din jurisprudenţa unor instanţe internaţionale şi interne, în raport cu tema noastră de cercetare, scopul legii nu poate fi singurul criteriu pentru a delimita puterea discreţionară (sinonimă cu marja de apreciere, termen utilizat de către C.E.D.O.), pentru că un act juridic al statului poate reprezenta exces de putere nu numai în situaţia în care măsurile adoptate nu urmăresc un scop legitim, dar şi în ipoteza în care măsurile dispuse nu sunt adecvate scopului legii şi nu sunt necesare în raport cu situaţia de fapt şi scopul legitim urmărit.

Prin urmare, principiul proporţionalităţii este un criteriu esenţial care permite delimitarea puterii discreţionare de excesul de putere în activitatea autorităţilor statului[3].

---

[2] Rozalia Ana Lazăr, *Legalitatea actului administrativ. Drept românesc şi drept comparat*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, pg. 165.

[3] Pentru dezvoltări a se vedea Marius Andreescu, *Principiul proporţionalităţii în dreptul constituţional*, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2007

II. Competența instanțelor judecătorești de a cenzura actele juridice neconstituționale

Un act juridic neconstituțional este un act emis cu exces de putere.

Neconstituționalitatea unui act juridic poate fi constată de către o instanță de judecată, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

1. instanța să își exercite atribuțiile în limitele competenței prevăzute de lege;

2. actul juridic poate fi individual sau normativ, poate avea un caracter obligatoriu ori facultativ;

3. să nu existe în cauză competența exclusivă a Curții Constituționale de a se pronunța asupra constituționalității actului juridic;

4. soluționarea cauzei să depindă de actul juridic ce este criticat pentru neconstituționalitate;

5. să existe o motivație pertinentă, suficientă şi rezonabilă a instanței privind neconstituționalitatea actului juridic.

În cazul îndeplinirii cumulative a acestor condiții nu sunt depăşite limitele atribuțiilor instanțelor judecătoreşti, ci, dimpotrivă, se aplică principiul supremației Constituției şi se dă eficiență rolului judecătorului de a aplica şi interpreta corect legea.

Sunt necesare câteva precizări:

În legătură cu conceptul de supremație a constituției, în literatura de specialitate s-a afirmat cu deplin temei: „Supremația constituției este deci o noțiune complexă, în conținutul căreia se cuprind trăsături şi elemente (valori) politice şi juridice, care exprimă poziția supraordonată a constituției, nu numai în sistemul de drept, ci în întreg sistemul social, politic al unei țări. Această poziție deosebită în sistemul social-politic implică un conținut normativ complex, dar bineînțeles şi importante consecințe statale şi juridice“[4]**.**

Conceptul de supremație a constituției este exprimat normativ de dispozițiile art. 16 alin. 2 din Constituție: „Nimeni nu este mai presus de lege“. Există consecințe juridice ale supremației constituției. Pentru analiza noastră interesează una dintre acestea, şi anume: conformitatea întregului drept cu constituția**.**

Orice act juridic trebuie să fie conform cu normele constituționale, atât în ceea ce priveşte forma, cât şi conținutul său.

Mai mult, nerespectarea acestei consecințe atrage nulitatea dispozițiilor în cauză, cuprinse în orice act juridic. „Orice abatere de la această concordanță este considerată o încălcare a constituției şi a supremației sale, ducând la nulitatea dispozițiilor legale în cauză“[5].

---

[4] Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu*, Drept constituțional şi instituții publice*, Editura All Beck, Bucureşti 2003, vol.I, pg.61. A se vedea şi Marius Andreescu, Florina Mitrofan, *Drept constituțional. Teoria generală*, Ed. Universității din Piteşti 2006, pg.61-67

[5] Ioan Muraru, Elena Tănăsescu, *op. cit.*, vol. I, pg.65

Eventuala neconcordanță a normelor sau dispozițiilor dintr-un act juridic cu prevederile constituționale poate fi constatată pe calea controlului de constituționalitate sau de către orice autoritate publică, în limitele exercitării competențelor conferite de lege.

S-ar putea pune problema dacă recunoaşterea competenței instanțelor judecătoreşti de a cenzura actele juridice neconstituționale contravine dispozițiilor art. 1 alin. 2 din Legea nr. 47/1992[6], potrivit cărora „Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională din România".

Considerăm că răspunsul este negativ, deoarece competența exclusivă a instanței noastre constituționale se referă la actele juridice normative, prevăzute expres şi limitativ de Constituție şi Legea nr. 47/1992, respectiv: proiecte legislative înainte de promulgare; legi; ordonanțe ale Guvernului; regulamentele Parlamentului; inițiative legislative de revizuire a Constituției[7].

Pentru toate celelalte acte juridice, individuale sau normative, instanțele judecătoreşti pot să se pronunțe asupra constituționalității lor, bineînțeles în limitele competenței materiale conferite de lege.

În literatura de specialitate[8] s-a afirmat că una dintre garanțiile juridice ale supremației Constituției este controlul general al aplicării Constituției. Această activitate abilitează toate autoritățile statului, inclusiv instanțele judecătoreşti, în conformitate cu competența stabilită de lege, de a verifica în ce măsură exercitarea unor atribuții sau actele juridice sunt conforme cu normele constituționale.

Referindu-se la controlul general al aplicării constituției, ca şi garanție a supremației constituției, profesorul Ioan Muraru afirma: „El reprezintă prima garanție juridică a supremației constituției şi se manifestă la nivelul tuturor actelor juridice dintr-un sistem de drept, în primul rând prin modalitățile de verificare a condițiilor de fond şi de formă ale actelor emise de autoritățile statului.

Acest control este general, în sensul că el cuprinde toate formele activității statale şi este efectiv, adică se concretizează prin toate formele şi căile de control statornicite într-un stat".

O astfel de soluție este justificată şi în raport cu rolul judecătorului în statul de drept: acela de a interpreta şi aplica legea[9].

Realizarea acestei misiuni constituționale, deosebit de importante şi dificile în acelaşi timp, impune judecătorului să aplice legea respectând principiul

[6] Publicată în Monitorul Oficial nr.502 din 3 iunie 2004

[7] Pentru dezvoltări, a se vedea Ioan Muraru, E.Simina Tănăsescu, op.cit., vol.II, pg.268-271 şi Marius Andreescu, Florina Mitrofan (op.cit., pg.84-87)

[8] Ioan Muraru, E.S.Tănăsescu op.cit., vol.I, pg.65-66, Marius Andreescu, Florina Mitrofan, op.cit., pg.64-66

[9] Potrivit dispozițiilor art.123 alin.1 din Constituție, „justiția se înfăptuieşte în numele legii. Totodată, legiuitorul constituant precizează în art.125 alin.3 din Constituție că ÎCCJ asigură interpretarea şi aplicarea unitară a legii". Prin urmare, şi celelalte instanțe inferioare în grad au rolul de a interpreta şi aplica legea, potrivit competențelor stabilite.

supremației Constituției, prin urmare de a controla constituționalitatea actelor juridice care formează obiectul litigiului dedus judecății sau care se aplică soluționării cauzei.

Aplicarea actelor juridice se realizează de judecător ținând cont de forța lor juridică şi cu respectarea principiului supremației Constituției.

În acest sens trebuie menționate şi dispozițiile art. 4 alin. 1 din Legea nr.303/2004[10] care obligă magistrații ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii.

O altă problemă este aceea de a şti care sunt soluțiile pe care instanțele judecătoreşti le pot pronunța, cu respectarea condițiilor mai sus arătate, atunci când constată neconstituționalitatea unui act juridic. Pot exista două situații:

Într-o primă ipoteză, instanțele pot fi învestite direct cu verificarea legalității unui act juridic, aşa cum este cazul instanțelor de contencios administrativ.

În acest caz, instanțele judecătoreşti pot constata prin hotărâre nulitatea absolută a actelor juridice, pe motiv de neconstituționalitate.

Cealaltă situație are în vedere ipoteza în care instanțele nu sunt învestite în mod nemijlocit cu verificarea actului juridic criticat pentru neconstituționalitate, dar acel act juridic se aplică în soluționarea cauzei dedusă judecății.

În acest caz, instanțele nu mai pot dispune anularea actului juridic neconstituțional, însă nu îl vor mai aplica pentru soluționarea cauzei.

Această soluție este oarecum similară cu aceea pe care o puteau adopta instanțele de drept comun, atunci când rezolvau o excepție de nelegalitate a unui act administrativ, înainte de intrarea în vigoare a Legii nr.554/2004[11].

Practica judiciară recentă ne oferă un edificator exemplu în acest sens.

Curtea de Apel Piteşti, prin decizia nr.398/R/08.07.2008[12] a admis recursul penal declarat de petenta D.G.F.P.Vâlcea, împotriva sentinței penale nr.55/F/26 martie 2008, pronunțată de Tribunalul Vâlcea.

A casat în totalitate hotărârea recurată. Rejudecând cauza, în baza dispozițiilor art.278^1 alin.8 lit.c Cod procedură penală, a admis plângerea formulată de petentă, a desființat rezoluția nr.1416/P/10.12.2007 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Vâlcea şi a trimis cauza spre judecarea la Tribunalul Vâlcea.

Pentru tema noastră de cercetare interesează considerentele acestei hotărâri, în care instanța a examinat constituționalitatea deciziei nr.48/2007 a Înaltei Curți de Casație şi Justiție prin care s-a admis un recurs în interesul legii.

Fiind sesizată cu interpretarea dispozițiilor prevăzute de art.278^1 alin.8 lit.c din Codul de procedură penală, instanța noastră supremă a admis recursul în interesul legii şi a stabilit că: „În cazul plângerii formulate împotriva rezoluției, ordonanței şi dispoziției din rechizitoriu, prin care s-a dispus neînceperea

---

[10] Republicată în M.Of.nr.653 din 22 iulie 2005
[11] Publicată în Monitorul Oficial nr.1154 din 7 decembrie 2004
[12] Nepublicată

urmăririi penale sau clasarea, instanța învestită nu poate pronunța soluția prevăzută de art.278[1] alin.8 lit.c din Codul de procedură penală".

Concluzionând că această decizie se aplică soluționării cauzei, instanța de recurs a examinat regimul juridic aplicat acestei decizii, precum şi constituționalitatea acesteia.

Un prim aspect reținut de instanța de recurs, cu care ne exprimăm acordul, este acela că decizia nr.48/2007 a instanței supreme, nefiind motivată şi nici publicată în Monitorul Oficial,la data pronunțării deciziei, nu poate produce efecte juridice obligatorii pentru toate instanțele, aşa cum prevăd dispozițiile art.414[2] Cod procedură penală.

Totodată, instanța face o pertinentă distincție între caracterul obligatoriu al deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație şi Justiție în soluționarea recursurilor în interesul legii, iar pe de altă parte, caracterul lor de izvor formal al dreptului.

Curtea de Apel Piteşti reține că, deşi obligatorii, în condițiile art.414[2] Cod procedură penală, aceste decizii nu pot fi izvoare formale ale dreptului, deoarece nu pot conține norme juridice. „În consecință, decizia nr.48/2007 a Înaltei Curți de Casație şi Justiție nu este izvor formal de drept, deoarece instanța supremă nu este abilitată de legiuitorul constituant să emită norme juridice, ci numai să aplice şi să interpreteze legea. Rezultă chiar din conținutul art.414[2] alin.1 Cod procedură penală, că obiectul recursului în interesul legii este acela de a asigura „interpretarea şi aplicarea unitară a legii penale şi a legii de procedură penală pe întreg teritoriul țări". Legiuitorul nu recunoaşte competența instanței supreme de a modifica, completa sau abroga dispoziții normative.

Suntem întru totul de acord cu aspectele reținute de instanță, mai ales că intervin într-un moment în care doctrina cunoaşte opinii contradictorii în legătură cu momentul în care produc efecte juridice deciziile prin care se soluționează recursurile în interesul legii, dar şi în ceea ce priveşte natura juridică a acestor decizii.

Având în vedere aceste premise, Curtea de Apel Piteşti a constatat că prin decizia nr.48/2007 instanța supremă a încălcat dispozițiile art.414[2] alin.1 Cod procedură penală, deoarece prin soluția pronunțată nu a realizat numai o interpretare a legii, dar a adăugat la lege, stabilind practic o normă juridică.

Dacă legiuitorul nu a realizat o astfel de distincție, în ceea ce priveşte aplicarea dispozițiilor art.278[1] alin.8 lit.c Cod procedură penală, nici judecătorul, respectiv instanța supremă, în acest caz, nu era competentă să facă o astfel de deosebire.

În continuarea raționamentului, Curtea de Apel Piteşti constată că decizia nr.48/2007 a Înaltei Curți de Casație şi Justiție este neconstituțională, deoarece a încălcat dispozițiile art.1 alin.4 din Constituție, dispoziții care consacră principiul separației şi echilibrului puterilor în stat.

Prin decizia cu numărul de mai sus, instanța constituțională a adoptat o normă juridică şi, prin urmare, a depăşit limitele de competență şi a intervenit

într-o zonă de atribuții care sunt rezervate exclusiv autorităților statului ce pot adopta norme de drept.

Suntem întru totul de acord cu constatările Curții de Apel Pitești.

Pentru a justifica atribuția judecătorului de la o instanță de drept comun, de a examina constituționalitatea unui act juridic pentru care legea nu prevede competența Curții Constituționale, Curtea de Apel Pitești face referire la principiile mai sus analizate: supremația Constituției și obligația judecătorului de a interpreta și aplica legea, ținând cont de forța juridică a actelor normative. „Dacă judecătorul de la o instanță de drept comun constată că un act juridic contravine unei norme constituționale, în baza principiului supremației Constituției, nu va da eficiență și nu va aplica actul juridic în cauză".

Prin urmare, instanța din Pitești nu a aplicat decizia nr.48/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în soluționarea cazului cu care a fost învestită.

Apreciem că soluția instanței corespunde pe deplin argumentelor expuse de noi mai sus. Evident, deoarece jurisprudența nu este izvor de drept, neconstituționalitatea deciziei instanței supreme constatată de Curtea de Apel Pitești produce efecte numai pentru cauza dedusă judecății la această instanță.

Cu toate acestea, considerentele instanței de control judiciar, mai sus expuse, reprezintă o serioasă atenționare a magistraților instanței supreme a statului că au obligația de a-și exercita atribuțiile, inclusiv marja de apreciere „numai în limitele stabilite de Constituție". În caz contrar - subliniază Curtea de Apel Pitești - s-ar putea acredita ideea existenței unei puteri discreționare nelimitate a instanței supreme, cu semnificația acceptării încălcării unor norme constituționale. O astfel de consecință este inacceptabilă în statul de drept, atribut care este consacrat expres de dispozițiile art.1 alin.3 din Constituția României.

III. Competența instanțelor judecătorești de a cenzura actele juridice emise cu exces de putere

În conformitate cu dispozițiile Legii nr.554/2004, instanțele de contencios administrativ au competența de a cenzura actele administrative pentru exces de putere.

Deși practica judiciară nu este generoasă în această privință, se poate reține că excesul de putere există în situația în care administrația are recunoscut un drept de apreciere și depășește limitele acestui drept, aducând atingere drepturilor subiective ale cetățenilor.

Libertatea de apreciere în activitatea administrației publice, care se materializează în conceptul de oportunitate a actelor administrative, nu poate fi înțeleasă în afara prevederii legii. Excesul de putere reprezintă o încălcare a dispozițiilor art.16 alin.2 din Constituție, care instituie supremația legii.

În baza acestui text constituțional, instanțele de contencios administrativ și, în opinia noastră, toate instanțele judecătorești, în raport cu competența recunoscută de lege, pot cenzura actele juridice emise cu exces de putere. Princi-

piul proporționalității, aşa cum am arătat mai sus, poate fi un criteriu pentru a delimita puterea discreționară manifestată în limitele legii de ceea ce reprezintă excesul de putere.

În acest context, Înalta Curte de Casație şi Justiție a reținut că[13]:

„Într-un stat de drept, puterea discreționară conferită autorității publice nu poate fi privită ca o putere absolută şi fără limite, întrucât exercitarea dreptului de apreciere prin încălcarea drepturilor şi libertăților cetățenilor, prevăzute de Constituție sau de lege, constituie exces de putere, conform dispozițiilor art.2 din legea contenciosului administrativ“.

De asemenea, instanța supremă a statuat că oportunitatea este un element al legalității. Prin urmare, puterea discreționară a autorităților statului nu poate fi interpretată ca o libertate în afara legii, ci una în limitele acesteia.

Pe această linie de idei, susținem că instanțele de drept comun, în afara celor de contencios administrativ, pot cenzura actele juridice emise cu exces de putere, bineînțeles în limita atribuțiilor stabilite de lege.

Exercitarea unei astfel de competențe trebuie realizată cu respectarea următoarelor condiții:

1. instanța să fie sesizată, conform competenței materiale, cu verificarea legalității actului juridic, precum şi în situația în care soluționarea cauzei depinde de actul juridic contestat pentru exces de putere;
2. actul juridic să nu se regăsească printre actele a căror legalitate este verificată de instanțele de contencios administrativ în conformitate cu Legea nr.554/2004. Într-o astfel de ipoteză numai o instanță de contencios administrativ poate constata excesul de putere;
3. actul juridic să nu fie materializarea unei „competențe legate“ a autorității publice, altfel spus să exprime dreptul de apreciere recunoscut de lege unei autorități a statului.
4. pentru existența excesului de putere, trebuie să se fi produs una din următoarele consecințe: încălcarea unui drept subiectiv; actul juridic a generat o discriminare; s-a încălcat principiul proporționalității, în sensul că măsura dispusă nu este adecvată situației de fapt sau scopului urmărit de lege; nu au fost respectate atribuțiile constituționale şi legale ale autorității publice emitente.

Soluțiile pe care le poate pronunța instanța de judecată, în cazul în care constată că un act juridic este emis cu exces de putere, sunt diferite.

În situația în care este învestită cu examinarea legalității actului, constatând existența excesului de putere, dispune anularea actului.

În cazul în care nu este învestită direct cu verificarea legalității unui astfel de act, dar constată că soluționarea cauzei depinde de actul juridic emis cu depăşirea limitelor „marjei de apreciere“, va constata excesul de putere şi nu va recunoaşte efectele juridice ale actului în cauza respectivă.

[13] Decizia nr.4868 din 14.12.2007, pronunțată de ÎCCJ - Secția de contencios administrativ şi fiscal (nepublicată)

Un recent exemplu de practică judiciară vine să confirme faptul că instanțele de drept comun, altele decât cele de contencios administrativ, se consideră competente să constate şi să cenzureze actele juridice emise cu exces de putere.

Curtea de Apel Piteşti - secția penală şi pentru cauze cu minori şi de familie -, învestită cu soluționarea recursului declarat de inculpatul R.D.M. împotriva încheierii de şedință nr.23 din 20.08.2008 a Tribunalului Vâlcea, prin care se respinsese inculpatului cererea de liberare provizorie sub control judiciar, ca inadmisibilă[14]**,** a aplicat convingător şi justificat teoria excesului de putere.

Inculpatul este cercetat în stare de arest preventiv pentru săvârşirea mai multor infracțiuni prevăzute de Legea nr.161/2003[15], dar şi pentru infracțiunea prevăzută de art.208 alin.1 combinat cu art.209 alin.4 Cod penal.

Potrivit dispozițiilor art.160^2 alin.1 Cod procedură penală, liberarea provizorie sub control judiciar, în cazul infracțiunilor intenționate, se poate acorda numai atunci când legea prevede pedeapsa închisorii ce nu depăşeşte 18 ani. Deoarece pentru infracțiunea prevăzută de art.208 alin.1 combinat cu art.209 alin.4 Cod penal pedeapsa prevăzută de lege este mai mare de 18 ani, prima instanță a respins cererea ca inadmisibilă.

Curtea de Apel Piteşti a admis recursul inculpatului, a casat în întregime încheierea atacată, a admis în principiu cererea de liberare provizorie sub control judiciar şi a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Vâlcea, pentru a soluționa cererea sub aspectul temeiniciei.

Pentru tema noastră de cercetare prezintă interes motivarea instanței de recurs. Pentru început, curtea reține că, potrivit legislației şi practicii în materie, într-un astfel de cadru procesual nu sunt aplicabile dispozițiile art.334 Cod procedură penală, privind schimbarea încadrării juridice.

Instanța de control judiciar precizează că: „în aplicarea şi interpretarea legii, autoritățile publice, inclusiv parchetele şi instanțele judecătoreşti dispun de o „marjă de apreciere“, în limitele conferite de Constituție şi lege, precum şi de situația de fapt ce rezultă din probele administrate“. În continuare, instanța subliniază principalele aspecte ale excesului de putere în activitatea autorităților statale.

Cu deplin temei, Curtea de Apel Piteşti precizează că: „Excesul de putere este o categorie la care se referă unele acte normative dar, mai mult decât atât, reprezintă o realitate care poate fi constatată de către o autoritate publică, inclusiv de o instanță judecătorească“.

Această susținere a instanței este justificată în raport cu dispozițiile art.16 alin.2 din Constituție, care instituie supremația Constituției şi în general a legii. Prin urmare, un act juridic care este emis cu exces de putere reprezintă, implicit, o încălcare a dispozițiilor art.16 alin.2 din Constituție.

---

[14] Decizia penală nr.439/R/2008 a Curții de Apel Piteşti - secția penală şi pentru cauze cu minori şi de familie (nepublicată)

[15] Publicată în M.Of.nr.279 din 21 aprilie 2003

Curtea constată că actele juridice de urmărire penală, prin care s-a reținut în sarcina inculpatului R.D.M. săvârşirea infracțiunii prevăzute de art.208 rap.la art.209 alin.4 Cod penal reprezintă un exces de putere din partea parchetului pentru mai multe motive: nu există o motivare temeinică, suficientă şi rațională pentru a se reține această încadrare juridică; din actele şi lucrările dosarului rezultă că infracțiunile prevăzute de Legea nr.161/2003 sunt reglementări speciale care derogă de la dispozițiile generale prevăzute de art.208 rap.la art.209 alin.4 Cod penal şi, prin urmare, acestea din urmă nu pot fi reținute în sarcina inculpatului; încadrarea juridică a faptelor săvârşite de inculpat reprezintă exces de putere, deoarece este de natură să încalce în mod nejustificat exercitarea dreptului fundamental la libertate individuală, garantat de dispozițiile art.23 din Constituție. Una dintre garanțiile constituționale pentru libertatea individuală este aceea prevăzută de art.23 alin.7 din Constituție, potrivit cărora, „Persoana arestată preventiv are dreptul să ceară punerea sa în libertate provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune”.

În baza acestor considerente, instanța de recurs reține că actele de urmărire penală referitoare la încadrarea juridică a faptelor săvârşite de inculpat sunt emise cu exces de putere şi încalcă dispozițiile art. 16 alin. 2 din Constituție.

Prin urmare - stabileşte instanța -, „nu se vor lua în considerare la aprecierea asupra admisibilității cererii de liberare provizorie sub control judiciar dispozițiile art. 208 rap. la art. 209 alin. 4 Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal“.

Suntem întru totul de acord cu argumentarea şi concluziile instanței.

DREPT INTERNAȚIONAL PENAL ȘI CRIMA ORGANIZATĂ

Anghel Marius Mihai
Avocat, Baroul Vâlcea

1. Sumerienii, egiptenii, hipiții, chinezii, persienii sau evreii, precum şi alte popoare ale antichității, impuneau trupelor proprii, în caz de război, respectarea unor reguli umanitare şi sancționau încălcarea acestora.

De-a lungul istoriei aceste reguli au evoluat, constituindu-se un adevărat *drept internațional*, care stabileşte legile războiului, faptele interzise în acest domeniu, cât şi în alte sectoare ale relațiilor dintre state. Un rol deosebit în acest sens l-au avut cele două Conferințe de pace de la Haga din 1899 şi 1907, care, prin codificarea făcută dreptului cutumiar al conflictelor armate, a legilor şi obiceiurilor războiului, au influențat decisiv evoluția reglementărilor ulterioare.

Noi *convenții internaționale* s-au realizat pentru o mai bună colaborare internațională, cât şi pentru sancționarea unor infracțiuni cu caracter internațional cum ar fi: Convenția pentru suprimarea comerțului de femei şi copii (1921) urmată de o nouă convenție în 1933, asupra represiunii traficului de femei majore; Convenția asupra reprimării răspândirii şi traficul publicațiilor obscene (1923); Convenția referitoare la sclavie (1926); Convenția internațională pentru reprimarea falsului de monedă (1929); Convenția asupra muncii forțate sau obligatorii (1930); Convenția pentru reprimarea traficului ilicit de droguri dăunătoare (1936); Convenția pentru prevenirea şi reprimarea terorismului (1937);

Infracțiunea internațională este fapta formată dintr-o acțiune sau inacțiune, săvârşită cu vinovăție de o persoană în calitate de agent al statului sau în nume personal, prin care se încalcă drepturile sau interesele ocrotite de dreptul internațional şi care este sancționată penal potrivit unei incriminări care aparține dreptului internațional.

Conceptul de *infracțiune internațională* este strâns legat de două postulate importante pentru dreptul internațional penal, şi anume că statul, în relațiile sale, este supus dreptului şi că individual poate fi făcut răspunzător pentru acțiunile ilicite ale unui stat.

În literatura de specialitate *infracțiunea internațională* a fost definită diferit, însă, în general, a fost încadrată în categoria faptelor ilicite săvârşite de către state prin reprezentanții lor autorizați sau de către persoane particulare în nume propriu, dar imputabile în toate situațiile, sub aspectul sancțiunii penale, unor persoane fizice.

Legea penală este folosită numai în legătură cu ocrotirea valorilor sociale importante, care nu se justifică decât în măsura în care alte mijloace juridice sau nejuridice nu ar fi eficiente[16].

Săvârşirea anumitor fapte contrare valorilor superioare ale societăţii, ordinii publice, vieţii, drepturilor şi intereselor cetăţenilor, afectează într-o însemnată măsură societatea în ansamblul său, *infracţionalitatea* reprezentând un important fenomen social[17].

Majoritatea membrilor societăţii adoptă faţă de fenomenul infracţional o atitudine de respingere, de blamare, iar statul ia măsuri de autoprotecţie, a căror configurare depinde în mod direct de întinderea şi caracterul fenomenului, de recrudenţă sau atenuarea acestuia în diferite perioade, ca şi de aspectele concrete ale valorilor atinse prin infracţiune, care trebuie să fie protejate.

Amploarea deosebită a fenomenului infracţional în societatea modernă, atingerile tot mai frecvente aduse unor valori care interesează comunitatea internaţională în ansamblu ori vizează interesele unui număr mare de state, ca şi apariţia criminalităţii organizate ce depăşeşte graniţele naţionale prin reţele infracţionale care acţionează pe teritoriul mai multor state, stau la baza constituirii şi dezvoltării dreptului internaţional penal ca expresie a coordonării efortului de interzicere şi reprimare a faptelor antisociale dăunătoare legalităţii şi progresului întregii societăţi umane contemporane.

Dreptul internaţional penal apără pacea şi securitatea întregii umanităţi, desfăşurarea în conformitate cu normele dreptului şi ale moralei a raporturilor dintre state, existenţa şi perenitatea unor valori fundamentale ale omenirii[18].

El s-a constituit ca ramură de sine stătătoare a dreptului internaţional public, după al doilea război mondial, perioada apariţiei acestuia fiind considerată sancţionarea penală a criminalilor de război şi a celor ce au săvârşit crime împotriva păcii şi securităţii internaţionale prin declanşarea şi purtarea unui război de agresiune[19].

Elemente ale dreptului internaţional penal au apărut, însă, cu mult înainte de epoca modernă, primele norme de drept internaţional penal fiind legate de război, pentru că dreptul internaţional însuşi s-a dezvoltat la început ca un drept al războiului şi abia ulterior ca un drept al păcii şi cooperării între state suverane[20].

---

[16] Antoniu, G. *Reforma penală şi ocrotirea valorilor fundamentale ale societăţii,* R.D.P. nr. 2/1996, p.9.

[17] Creţu, V., *Drept internaţional penal*, Editura Societăţii România, Bucureşti, 1996, pag. 139;

[18] Paraschiv, D.S. *Consideraţii privind dreptul internaţional penal, în Dreptul românesc în context european, Aspecte teoretice şi practice,* Editura Sitech, Craiova, 2008, pag. 100;

[19] Geamănu, G., *Drept internaţional public, vol. II,* Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1983, pag. 527;

[20] Pictet, J., *Development et principes du droit international humanitaire*, Institut Henry Dunant – Generve, Editions A. Pedone, Paris, 1983, pag. 12-19;

Instrumentele juridice de drept internațional penal reglementează relațiile internaționale cu caracter penal[21], stabilindu-se faptele care aduc atingere intereselor superioare ale comunității internaționale, modul de sancționare a acestora şi regulile colaborării internaționale în incriminarea, descoperirea şi sancționarea unor asemenea fapte.

Caracteristic dreptului internațional penal este faptul că acesta cuprinde în special norme materiale prin care se stabilesc infracțiunile internaționale sau enumeră faptele arătate în alte convenții internaționale, care sunt considerate crime, pentru a fi incluse în legislația internă a statelor şi sancționate; normele de ordin procedural au o mai mică dezvoltare, ponderea lor fiind redusă.

Convențiile internaționale cu caracter penal nu cuprind, de regulă, şi pedepsele corespunzătoare fiecărei fapte, ci doar indicii referitoare la regimul sancționator, în sensul că prin legislația internă a statelor se vor prevedea sancțiuni penale pentru fiecare fapta incriminată, în raport cu gravitatea ei.

După anul 1948, o contribuție importantă, la codificarea şi dezvoltarea dreptului internațional penal a adus-o Comisia de Drept Internațional a Organizației Națiunilor Unite, lucrările sale în vederea elaborării unor proiecte de convenții internaționale (rapoarte, dezbateri şi comentarii) fiind de multe ori evocate pentru precizarea conținutului unor norme.

Într-o concepție oarecum diferită, se subliniază faptul că, în principiu Curtea Internațională de Justiție nu se întemeiază pe doctrină, ca izvor auxiliar, arătându-se că, deşi în fața tribunalelor internaționale părțile în litigiu invocă în sprijinul lor doctrina dreptului internațional, ca element probator, aceasta tinde să-şi piardă din importanță[22].

Jurisprudența instanțelor internaționale a utilizat doctrina, în general, ca o dovadă a existenței unei norme, nu ca un factor creator de drept.

Doctrina poate continua să aibă un rol proporțional cu valoarea ei științifică intrinsecă, cu imparțialitatea şi determinarea judecătorilor sau arbitrilor de a examina în mod critic practica statelor referitoare la principiile şi normele juridice, ea fiind considerată un „mijloc auxiliar“, menit să influențeze pe judecători în pronunțarea hotărârii[23].

2. Pentru existența infracțiunii internaționale sunt necesare următoarele condiții: *elementul material, elementul ilicit, elementul moral:*

Elementul material al infracțiunii internaționale este format dintr-un act material, voluntar, care se poate manifesta sub două forme: ca acțiune (*delicta commissiva*) sau ca omisiune (*delicta ommissiva*).

Actul material se comite sub aspecte diferite, în raport de configurația in-

[21] Miciu, *M., Drept internațional public,* Editura Servo-Sat, Arad, 1997, pag. 8;
[22] Jennings, R., Watts, A., *Oppenheim's Internațional Law,* vol. I, Peace, 1992, pag. 41-43,
[23] Paraschiv, R. G., *Rolul doctrinei în dreptul internațional*, *în Dreptul românesc în context european, Aspecte teoretice şi practice*, Editura Sitech, Craiova, 2008, pag. 197;

fracțiunii incriminate de dreptul internațional convențional sau cutumiar (genocid, apartheid, terorism etc.).

Elementul ilicit al infracțiunii internaționale reprezintă acea condiție care determină şi atrage sancțiunea penală.

Caracterul ilicit al acțiunii sau inacțiunii rezultă dintr-o încălcare a unei norme de drept internațional, cuprinsă într-o convenție internațională ori într-o cutumă, sau dintr-un act contrar echității şi justiției internaționale.

Infracțiunile internaționale nu pot fi reprimate dacă au intervenit anumite cauze care înlătură în mod excepțional caracterul ilicit al faptului sau actului de violare a obligației internaționale (forța majoră, starea de necesitate, legitima apărare etc.) sau dacă faptele au fost săvârşite în limitele unor obligații rezultând din legi sau tratate internaționale.

Elementul moral al infracțiunii internaționale presupune condiția ca fapta săvârşită să fie imputabilă autorului, adică să fie săvârşită cu vinovăție. Astfel autorul trebuie să aibă voința de a comite o faptă contrară dreptului internațional penal, cât şi conştiința caracterului ilicit al faptei - ca şi în dreptul intern.

3. Clasificarea infracțiunilor internaționale prezintă importanță în analiza sistematică a acestora, în evidențierea trăsăturilor generale şi a particularităților acestora, cât şi în înțelegerea mai exactă a componentelor fiecărei fapte penale

Această clasificare are la bază mai multe criterii.

• După *subiectul* infracțiunii, infracțiunile internaționale se împart în:

- infracțiuni grave, comise de către persoane fizice, *în numele sau în contul unui stat,* cum ar fi: declanşarea şi ducerea unui război de agresiune, violarea angajamentelor asumate prin tratate internaționale, apartheidul, genocidul etc.

- infracțiuni comise de către persoane particulare, *în afara împuternicirii din partea unui stat*; în această categorie se însumează o serie de infracțiuni între care: terorismul, pirateria maritimă, deturnarea de aeronave, distrugerea cablurilor submarine, traficul ilicit de stupefiante, falsificarea de monedă, circulația şi traficul cu publicații obscene, aducerea în sclavie şi traficul de sclavi, traficul de femei şi de copii, luarea de ostateci, munca forțată, infracțiunile contra bunurilor culturale etc.

• O altă clasificare are drept criteriu *motivul* sau *scopul* urmărit de autorul infracțiunilor:

- *infracțiuni cu scop politic sau ideologic,* în care se încadrează crimele contra umanității, inclusiv genocidul, crimele de război, apartheidul şi terorismul internațional;

- celelalte infracțiuni menționate în clasificarea precedentă, precum şi altele asemenea lor.

• Un alt criteriu de clasificare îl constituie *perioada* în care au fost comise infracțiunile:

- infracțiuni comise numai în timp de pace;

- *infracțiuni comise numai în timp de război;*
- *infracțiuni comise în timp de pace, cât şi în timp de război;*

• O a patra clasificare a infracțiunilor internaționale are la bază natura *obiectului* împotriva căruia sunt dirijate şi căruia îi aduc atingere:

- *infracțiuni contra unor valori morale;*
- *infracțiuni contra unor valori materiale;*.

4. Crimele contra păcii şi securității internaționale, crimele de război şi crimele contra umanității constituie un capitol aparte în cadrul dreptului internațional penal atât datorită gravității lor deosebite, cât şi faptului că autorii acestora sunt de regulă organe, organizații şi instituții interguvernamentale sau persoane particulare care acționează în calitate de agenți ai statului, ori în însărcinarea acestuia. Săvârşirea unor asemenea fapte criminale antrenează, alături de răspunderea penală a indivizilor care le săvârşesc, şi răspunderea internațională a statelor, sub variate forme: politică, morală, materială.

În activitatea de urmărire penală şi judecarea persoanelor vinovate, Curtea Penală Internațională cooperează cu statele părții, acestea fiind obligate să introducă în legislația națională dispoziții care să permită cooperarea[24].

Executarea pedepselor aplicate se realizează într-un stat desemnat de Curte, din lista statelor care şi-au dat acordul de a primi condamnați[25].

Reglementările privind Curtea Penală Internațională nu afectează posibilitatea de aplicare de către state a dreptului lor intern, ori neaplicarea dreptului statelor care nu prevede pedepsele arătate în Statut[26].

Pe lângă Curtea Penală Internațională au fost create de către Consiliul de Securitate, în virtutea capitolului VII al Cartei Națiunilor Unite, *Tribunalul Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie* în vederea judecării persoanelor responsabile de violări grave ale dreptului internațional umanitar comise pe teritoriul fostei Iugoslavia, începând cu anul 1991 şi *Tribunalul Internațional Penal pentru Ruanda*, în scopul urmăririi persoanelor responsabile de genocid, de alte violări grave ale dreptului internațional umanitar săvârşite pe teritoriul Ruadei, cât şi a altor cetățeni ruandezi răspunzători de genocid sau de alte asemenea violări săvârşite pe teritoriile statelor vecine între 1 ianuarie 1994 şi 31 decembrie 1994.

Ambele Tribunale aplică doar pedepse cu închisoarea, stabilirea limitelor acestora făcându-se în conformitate cu grila generală a pedepselor cu închisoarea aplicate de tribunalele din fosta Iugoslavie, respectiv de tribunalele din Ruanda. Totodată, în stabilirea pedepsei, Camera de Judecată ia în considerare factori cum ar fi: gravitatea crimei şi situația personală a condamnatului. În

[24] Paraschiv, D.S., *Considerații privind dreptul internațional penal, Dreptul românesc în context european,* Editura Sitech, Craiova, 2008, p. 100-105.
[25] Art. 103 din Statutul Curții Penale Internaționale.
[26] Art. 80 din Statutul Curții Penale Internaționale.

afară de închiderea condamnatului, Camera de Judecată poate ordona restituirea către proprietarii legitimi a tuturor bunurilor obţinute prin mijloace ilicite, inclusiv prin constrângere.

În plan european activitatea Oficiului European de Poliţie Criminală, creat la 26 iulie 1985, se limitează la o listă de 18 infracţiuni referitoare la traficul de stupefiante, comerţul cu substanţe radioactive, criminalitatea privind imigrarea, traficul de carne vie, furtul de autoturisme şi terorismul.

Cooperarea Statelor la nivelul Consiliului Europei priveşte *armonizarea legislaţiei* penale, în privinţa definirii uniforme a termenilor infracţiunilor grave, cât şi *măsurile practice de cooperare în combaterea criminalităţii.*

Cu toate măsurile luate împotriva *infracţionalităţii internaţionale,* statele lumii se confruntă cu o globalizare şi internaţionalizare a *organizaţiilor criminale,* care-şi perfecţionează permanent metodele şi mijloacele de acţiune, astfel că se impune perfecţionarea metodelor de luptă împotriva acestui fenomen.

În ţara noastră, în ultimii ani, *crima organizată* a avut o evoluţie ascendentă, pe de-o parte, datorită dificultăţilor create de restructurarea politică, economică şi socială, caracteristică perioadei de tranziţie spre un sistem politic democratic cu o economie de piaţă autentică, iar pe de altă parte, datorită înţelegerii greşite a libertăţii de către unele persoane, în raport cu autoritatea de stat[27].

Cooperarea judiciară a României în lupta internaţională împotriva crimei organizate priveşte în primul rând toate statele membre ale Uniunii Europene, urmărindu-se crearea spaţiului judiciar European, astfel încât *cooperarea în combaterea criminalităţii* să fie simplificată şi să devină mai eficientă.

De asemenea, România participă la combaterea criminalităţii internaţionale prin aderarea la convenţiile internaţionale pentru reprimarea infracţiunilor respective (*delicta juris gentium*), cât şi prin incriminarea şi sancţionarea în legea penală a acestor fapte periculoase.

[27] Paraschiv, G., *Revue Romaine des Sciences Juridique* no. 2/1997, Editura Academiei Române, pag. 223-226;

CONSIDERAȚII TEORETICE ŞI PRACTICE PRIVIND PUNEREA ÎN MIŞCARE A ACȚIUNII PENALE

Lect. univ. drd. Cristiana Ecaterina Banu
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret" Bucureşti

Through this article i want to point ont the way and the steps which characterize the penal action in the Romanian penal processus, in the same time showing ont the application which can be possible in the juridicial practic.

Pentru a putea vorbi şi analiza instituția punerii în mişcare a acțiunii penale trebuie în primul rând să definim această noțiune şi acest lucru presupune o scurtă analiză a acțiunii penale, deoarece punerea în mişcare a acțiunii penale reprezintă primul moment sau prima fază a acesteia.

Conflictul de drept penal substanțial, născut în urma săvârşirii unei infracțiuni, nu poate fi rezolvat decât prin aducerea lui în fața organelor judiciare, iar instrumentul juridic prin intermediul căruia acest conflict de drept penal este adus spre soluționare organelor judiciare penale este *acțiunea penală*[28].

Deci, acțiunea penală este mijlocul legal prin care se realizează în justiție tragerea la răspundere penală şi pedepsirea inculpatului[29].

Prin acțiune penală se înțelege atât dreptul de acțiune penală, cât şi mijlocul sau instrumentul de manifestare, valorificare sau exercitare a dreptului[30].

Art.9 alin.3 Cod Procedură Penală prevede că acțiunea penală se poate exercita în tot cursul procesului penal. Prin aceasta legiuitorul a subliniat că acțiunea constituie suportul juridic al întregii activități procesuale, exercitându-se atât în faza de urmărire penală, cât şi în faza de judecată, iar cu toate că legea nu precizează, este evident că acțiunea penală se poate porni numai după identificarea făptuitorului[31]. Temeiul acțiunii penale constă în conținutul normei penale încălcate prin săvârşirea infracțiunii, iar nerespectarea acestor norme face ca dreptul la acțiune, existent virtual, să devină exercitabil[32].

---

[28] V. Dongoroz şi colectiv – *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, Partea generală,* vol. I, Editura Academiei Române, Bucureşti, 1975, pag.61
[29] N. Volonciu – *Tratat de procedură penală*, *partea generală*, Editura Paideia, vol.I, pag.220
[30] Traian Pop – *Drept procesual penal*, vol. II, Cluj, Tipografia Națională, 1946, pag.422
[31] N. Volonciu – *op. cit.*, pag.231
[32] Gh. Nistoreanu, M. Apetrei ş.a. – *Drept procesual penal*, *partea generală*, Editura Continent XXI, Bucureşti, 1994, pag.55

Considerată de către unii dintre specialiştii dreptului penal ca fiind o instituţie cu un conţinut dinamic, acţiunea penală presupune o temporaneitate, iar acest aspect este reliefat cu prisosinţă în doctrină unde se arată că aceasta se leagă întotdeauna de ideea de desfăşurare materială în timp, de unde rezultă un punct de pornire ce este dat de momentul iniţial, o desfăşurare ce este dată de momentul exercitării, şi un sfârşit ce este dat de momentul final.

Deci, acţiunea penală parcurge, din momentul iniţierii sale şi până la epuizare o continuă activitate care constă într-o multitudine de acte şi măsuri procesuale şi procedurale, care se încheie numai în momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti. Astfel, în cursul desfăşurării acţiunii penale, adică din momentul începerii până la sfârşitul ei, se disting trei momente procesuale importante: *momentul punerii în mişcare a acţiunii penale*, *momentul exercitării acţiunii penale* şi ultimul moment este *momentul stingerii acţiunii penale*[33].

În situaţia în care organele competente iau cunoştinţă, în modurile prevăzute de lege, despre săvârşirea unei infracţiuni, vor putea declanşa procesul penal, fapt care corespunde cu momentul începerii urmăririi penale, iar în această situaţie urmărirea penală va porni chiar dacă nu este cunoscut făptuitorul, această modalitate de începere a urmării penale este denumită *in rem* (numai privitor la infracţiune, adică privitor la faptă).

În ceea ce priveşte punerea în mişcare a acţiunii penale, aceasta nu se poate face *in rem*, ci *in personam*, adică în considerarea persoanei care urmează să fie trasă la răspundere penală.

Există opinii diferite în legătură cu punerea în mişcare a acţiunii penale. Astfel, rezultă că aceasta, ca instituţie pe baza căreia se înfăptuieşte actul de justiţie, nu se poate în principiu realiza din iniţiativa instanţei pentru că ea declanşează acţiunea doar în mod excepţional şi în limite restrânse.

În dreptul vechi exista regula că instanţa se poate autoinvesti, judecătorul sesizându-se din oficiu fără ca judecată să aibă loc la cererea unui alt subiect procesual[34]. În prezent această modalitate s-a restrâns în majoritatea legislaţiilor, instanţa judecătorească nesesizându-se, de obicei, din oficiu.

Potrivit art. 9 alin.2 din C.pr.pen., punerea în mişcare a acţiunii penale se dispune prin actul de inculpare prevăzut de lege. Actul de inculpare este definit ca fiind actul procesual prin care se pune în mişcare acţiunea penală. Există mai multe modalităţi concrete prin care se realizează un act de inculpare, deoarece punerea în mişcare a acţiunii penale se poate realiza prin acte formale ce sunt considerate ca fiind diverse[35].

În acest sens, punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează în cursul procesului penal, prin următoarele acte de inculpare şi anume:

- prin **ordonanţa procurorului**, în cursul urmăririi penale;

---

[33] Ioan Griga – *Drept procesual penal,.Partea generală. Teorie, jurisprudenţă şi aplicaţii practice*, Editura Oscar Print; Bucureşti, 2004, pag. 160

[34] N. Volonciu – *op. cit.*, pag.233

[35] I. Neagu – *Drept procesual penal*, Editura Academiei, Bucureşti, 1988, pag.167

- prin **rechizitoriul procurorului**, la sfârşitul urmăririi penale, odată cu trimiterea în judecată;

- prin **declarația orală a procurorului de ședință**, în cursul judecății.

Momentul în care este pusă în mişcare acțiunea penală nu este fixat în mod precis de către legiuitorul român, în acest sens existând doar prevederile art. 234 din C. pr. pen., care precizează: „dacă organul de cercetare penală consideră că sunt temeiuri pentru punerea în mişcare a acțiunii penale, face propuneri în acest sens pe care le înaintează procurorului". Nici o altă dispoziție legală nu precizează ce trebuie să se înțeleagă prin aceste temeiuri, când şi cum ajunge organul de cercetare penală să considere că există, într-un dosar penal, aceste temeiuri, iar toate aceste lacune creează în practica judiciară mari dificultăți, mai ales în situația în care se pune în mişcare acțiunea penală, de către procuror, prin ordonanță, în cursul urmăririi penale.

De aici se desprinde concluzia, pe cale de interpretare, că în cursul urmăririi penale, momentul punerii în mişcare a acțiunii penale este ales de către organul de cercetare penală, respectiv, de către procuror şi coincide cu existența unor temeiuri care rezultă din totalitatea probelor de vinovăție administrate în cauza respectivă. Aspectul deficitar al reglementării din acest articol impune unele reflecții, dar şi propuneri cu privire la modificarea Codului de procedură penală, în ceea ce priveşte înțelesul noțiunii de „temeiuri" pentru punerea în mişcare a acțiunii penale.

Specialiştii în domeniul dreptului penal şi al dreptului procesual penal au motivat faptul că, din interpretarea textelor legale şi anume art.228, art.229, art.224, art.233 şi art.236 C. pr. pen., rezultă că de fiecare dată când există temeiuri pentru a se începe urmărirea penală, aceleaşi temeiuri sunt suficiente şi pentru punerea în mişcare a acțiunii penale, iar în sprijinul acestei concluzii s-a susținut că pot fi invocate şi alte argumente cum ar fi:

- nici o dispoziție legală nu face precizări în privința momentului punerii în mişcare a acțiunii penale, dar nu există precizări nici cu privire la înțelesul termenului de „temeiuri" pentru punerea în mişcare a acțiunii penale;

- în cazul arestării învinuitului aceasta se poate dispune conform art.146 şi art.233 C.pr.pen., atunci când există probe şi indicii privind săvârşirea unei infracțiuni, precum şi probe din care să rezulte unul din cazurile care impun arestarea prevăzute de art.148 C.pr.pen., şi, cu toate acestea, acțiunea penală nus epune în mişcare, în mod nejustificat;

- nepunerea în mişcare a acțiunii penale şi folosirea calității de învinuit nu are nici o justificare la infracțiunile de audiență, iar în cazul acestora dovada săvârşirii lor este evidentă şi aceasta poate constitui întotdeauna temei pentru punerea în mişcare a acțiunii penale[36].

Analizând toate aceste argumente se poate trage concluzia că: reglementarea ar trebui să fie simplificată, prevăzându-se punerea în mişcare a acțiunii pe-

[36] Ioan Griga – *op. cit.,* pag. 130

nale ori de câte ori s-a început urmărirea penală şi autorul faptei este cunoscut, pentru că se consideră, practic, că temeiurile începerii urmăririi penale sunt, în acelaşi timp, temeiuri ale punerii în mişcare a acţiunii penale.

În situaţia în care s-ar admite propunerea formulată, acest lucru ar însemna să se accepte punerea în mişcare a acţiunii penale în cazul tuturor plângerilor, denunţurilor, sesizărilor din oficiu şi actelor premergătoare efectuate, din conţinutul cărora nu rezultă vreunul din impedimentele de punere în mişcare a acţiunii penale (cazuri prevăzute de art. 10 C. pr. pen.), iar acest argument ar veni în sprijinul ideii conform căreia li se atribuie imediat şi în mod direct, calitatea de inculpat, tuturor persoanelor nominalizate în asemenea cazuri, prin sesizările făcute, astfel că această reglementare ar permite inculparea unei persoane cu foarte mare uşurinţă, nesocotindu-se un principiu deosebit de important în cadrul principiilor dreptului procesual penal, principiul prezumţiei de nevinovăţie, lucru ce ar încălca grav drepturile inculpatului.

În acest sens, există păreri conform cărora perfecţionarea reglementării cu privire la rezolvarea problemei supusă atenţiei în prezentul articol ar trebui să conducă la concluzia că, asupra punerii în mişcare a acţiunii penale să se pronunţe judecătorul, concluzie pe care şi noi o considerăm ca fiind întemeiată, având în vedere mai multe argumente, printre care se numără faptul că măsura procesuală a punerii în mişcare a acţiunii penale este indisolubil legată de măsura procesuală a arestării preventive a inculpatului, ori cum aceasta, conform reglementărilor actuale este luată de către judecător şi nu de către procuror, aşa cum era în trecut, se impune astfel, ca măsura respectivă să fie dispusă numai de către judecător. Un alt argument care vine în sprijinul acestei păreri este că atâta timp cât asupra arestării inculpatului nu poate dispune decât judecătorul, iar măsura arestării preventive nu poate fi luată decât dacă anterior a fost pusă în mişcare acţiunea penală, considerăm că este logic şi corect ca asupra punerii în mişcare a acţiunii penale să se pronunţe, tot acelaşi judecător.

BIBLIOGRAFIE

1. V. Dongoroz şi colectiv – *Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, Partea generală,* vol. I, Editura Academiei Române, Bucureşti, 1975

2. N. Volonciu – *Tratat de procedură penală*, *partea generală*, Editura Paideia, vol.I, 1999

3. Traian Pop – *Drept procesual penal*, vol. II, Cluj, Tipografia Naţională, 1946

4. Gh. Nistoreanu, M. Apetrei ş.a. – *Drept procesual penal*, *partea generală*, Editura Continent XXI, Bucureşti, 1994

5. Ioan Griga – *Drept procesual penal,.Partea generală. Teorie, jurisprudenţă şi aplicaţii practice*, Editura Oscar Print; Bucureşti, 2004

6. I. Neagu – *Drept procesual penal*, Editura Academiei, Bucureşti, 1988

CONSIDERAȚII PRIVIND RĂSPUNDEREA PENALĂ A ANGAJATORULUI ÎN CAZUL INFRACȚIUNILOR REFERITOARE LA ÎNCADRAREA ÎN MUNCĂ A MINORILOR

Prof. univ. dr. Belu Constantin,
Facultatea de Drept şi Ştiințe Administrative Craiova
Universitatea din Craiova,
Lector univ. drd. Belu Adriana Elena,
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti,

1. Divergențe privind legislația penală a muncii

În legislația muncii din România - şi nu numai - se pune un deosebit accent (şi) pe prevenirea săvârşirii anumitor fapte, adică pe preocuparea de a aduce la cunoştință atât salariaților, cât şi patronilor a drepturilor şi obligațiilor pe care le au, ca şi sancțiunile care pot fi aplicate în caz de nerespectare a prevederilor legale. Prin dreptul penal sunt protejate anumite valori generale care se regăsesc şi în dreptul muncii, cum ar fi demnitatea umană şi integritatea fizică.

În unele state s-a conturat chiar un drept penal al muncii înțeles ca un complex de norme juridice care sancționează cu măsuri specifice dreptului penal comportamentul angajatorilor care încalcă drepturile salariaților[37].

Un valoros autor francez[38] a evidențiat chiar o divergență de opinii referitor la funcțiile dreptului penal în materia relațiilor de muncă:

- într-o opinie, sancțiunea penală este o necesitate care se impune pentru a evita ca rezistența sau subtilitatea patronilor să nu ruineze eficacitatea regulilor impuse prin acte normative;
- în altă opinie se apreciază că sancțiunea penală este un „rău“ care dăunează grav, în special, dezvoltării relațiilor profesionale, întrucât, din cauza existenței răspunderii penale, patronul este perceput ca un posibil delincvent, ceea ce îl descalifică în ochii salariaților săi;
- a treia opinie sintetizează, considerând că sancțiunea penală este „un rău

---

[37] A se vedea C. Smuraglia, *Diritto penale del la voro,*Casa Editrice Dott, Antonio Milani, Padova, 1980, p. 12

[38] A se vedea A. Lyon – Caen, *Sur les fonctionnes du droit pénal dans les relation de travail*, Droit social, 1994, p. 438

necesar" şi că ar fi eronat să se elimine singurul mijloc care asigură eficienţă măsurilor de protecţie pe care legiuitorul le-a creat în sprijinul salariaţilor.

În alte ţări, precum Germania, Elveţia, Japonia, etc., nu există un Cod al muncii, dar există acte normative care prevăd şi sancţiuni penale pentru încălcarea unor dispoziţii legale referitoare la relaţiile de muncă. Dar, în alte state, precum Marea Britanie, în doctrina de dreptul muncii nu se face nicio referire la sancţiunile penale[39].

În intervalul de peste 50 de ani de existenţă a Uniunii Europene, statele membre au exprimat constant o rezervă faţă de înscrierea în cuprinsul actelor normative ale Uniunii, a unor sancţiuni cu caracter penal, astfel că, în dreptul comunitar nu s-a putut contura un drept penal al muncii. Nici Organizaţia Internaţională a Muncii nu a prevăzut în niciuna dintre Convenţiile sale incriminarea unor fapte referitoare la raporturile juridice de muncă, încât a rămas la latitudinea statelor care ratifică aceste Convenţii să stabilească eventuale sancţiuni penale.

2. Raportul juridic de muncă şi raportul juridic penal

Dacă un raport juridic reprezintă o relaţie socială reglementată de norma de drept, atunci admitem că un raport juridic de muncă reprezentă relaţia socială reglementată de norma de drept al muncii, relaţia socială stabilită între o persoană fizică pe de o parte şi angajator (persoană juridică sau persoană fizică autorizată) pe de altă parte, prin care prima persoană se obligă să presteze un anumit fel de muncă în beneficiul celeilalte, iar angajatorul îşi asumă obligaţia corelativă de a-i plăti salariul şi a-i asigura toate condiţiile necesare desfăşurării acelei activităţi. Raportul juridic individual de muncă se naşte prin încheierea unui contract individual de muncă şi astfel poate fi reglementat prin normele dreptului muncii. După încheierea contractului individual de muncă salariatul se află într-un raport de subordonare faţă de angajator întrucât acesta dispune de puterea de a da directive, de a stabili atribuţiile şi de a controla modul în care acestea sunt îndeplinite, iar în condiţiile prevăzute de lege, de a suspenda, modifica sau înceta contractul individual de muncă, precum şi de a sancţiona disciplinar salariatul.

Raportul juridic penal este o relaţie de apărare socială reglementată printr-o normă de drept penal[40], iar titular al funcţiei de apărare socială este numai statul. Într-un raport juridic penal de conflict statul impune celuilalt subiect, persoană fizică sau juridică, să suporte consecinţele faptei sale, adică să suporte răspunderea penală[41]. Naşterea raportului juridic penal de conformare are loc o

---

[39] A se vedea D. Lockton, *Employment Law*, Ed. Palgrave Macmillan, 2003, p. 395 - 410

[40] A se vedea B. Mitrache, *Drept penal român., Partea generală,* Vol. I, Casa de Presă şi Editură "SANSA" S.R.L., Bucureşti, 1997, p. 36

[41] A se vedea R. R Popescu, *Dreptul penal al muncii*, Editura Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008, p. 82-83

dată cu intrarea în vigoare a normei penale, iar în cazul raportului de conflict, o dată cu săvârşirea infracţiunii.

Minorul care a împlinit vârsta de 16 ani are capacitatea deplină de a încheia un contract individual de muncă[42], şi totodată, este prezumat (prezumţie relativă) că are capacitate penală. Nu poate deveni subiect de drept al raportului juridic de muncă minorul cu vârsta sub 15 ani şi nu poate deveni subiect de drept al raportului juridic penal minorul cu vârsta sub 14 ani[43].

3. Protecţia şi promovarea drepturilor copilului

Potrivit art. 87 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, copilul are dreptul de a fi protejat împotriva exploatării şi nu poate fi constrâns la munca ce comportă un risc potenţial sau care este susceptibilă să-i compromită educaţia ori să-i dăuneze sănătăţii sau dezvoltării sale fizice, mentale, spirituale, morale ori sociale.

Protecţia copilului a stat în atenţia Organizaţiei Internaţionale a Muncii încă de la înfiinţare (anul 1919) adoptând numeroase convenţii şi recomandări în această materie, între care:

- Convenţia nr. 5/1919 privind vârsta minimă de angajare în industrie (a fost prevăzută vârsta minimă de 14 ani);
- Convenţia nr. 6/1919 care a stabilit vârsta minimă de încadrare într-o muncă de noapte în stabilimente industriale la 18 ani;
- Convenţia nr. 59/1937 a stabilit vârsta minimă pentru admiterea copiilor la munci industriale la 15 ani.

Carta Socială Europeană revizuită, elaborată în cadrul Consiliului Europei (adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996)[44], prevede în art. 7 că vârsta minimă de încadrare în muncă este de 15 ani, dar admite derogări pentru muncile lejere care nu aduc atingere sănătăţii, educaţiei şi moralităţii copilului.

Art. 49 alin. 4 din Constituţia României stabileşte ca vârstă minimă de încadrare în muncă, vârsta de 15 ani. În acelaşi sens, Codul Muncii prevede în cazul salariatului vârsta minimă de 16 ani, dar, prin excepţie[45] admite că poate fi încadrat în muncă şi minorul cu vârsta între 15 şi 16 ani, dar numai cu încuviinţarea prealabilă a părinţilor sau a reprezentanţilor legali şi numai pentru acele activităţi care sunt în concordanţă cu dezvoltarea fizică, aptitudinile şi cunoştinţele sale, dacă astfel nu îi este periclitată viaţa, sănătatea, dezvoltarea şi pregătirea profesională.

În art. 1 din HG nr. 600/2007 privind protecţia tinerilor la locul de

[42] Art. 13 alin. 1 din C. muncii
[43] Minorul între 14 şi 16 ani va răspunde penal numai dacă se dovedeşte că în momentul săvârşirii faptei concrete a avut discernământ
[44] A fost ratificată de România prin Legea nr. 74/1999 publicată în M. Of. nr. 193/4 mai 1999
[45] Art. 13 alin. 2 din C. muncii

muncă[46] există o prevedere convergentă exprimându-se scopul acestui izvor de drept: asigurarea protecției tinerilor împotriva exploatării economice, oricărei munci susceptibile să dăuneze securității, sănătății sau dezvoltării lor fizice, psihologice, morale ori sociale sau să pericliteze educația acestora.

Astfel, este interzisă angajarea tinerilor pentru activități care:

a. depăşesc în mod evident capacitățile lor fizice sau psihologice;

b. implică o expunere nocivă la agenți toxici, cancerigeni, care determină modificări genetice ereditare, având efecte nocive pentru făt pe durata gravidității sau având orice alt efect nociv cronic asupra ființei umane;

c. implică o expunere nocivă la radiații;

d. prezintă riscuri de accidentare, pe care se presupune că tinerii nu le pot identifica sau preveni din cauza atenției insuficiente pe care o acordă securității în muncă, a lipsei lor de experiență ori de pregătire;

e. pun în pericol sănătatea acestora din cauza frigului ori căldurii extreme sau din cauza zgomotului ori a vibrațiilor.

Potrivit art. 121 şi art. 125 alin. 1 din C. muncii, tinerii în vârstă de până la 18 ani nu pot presta muncă suplimentară şi este interzisă programarea acestora la muncă în timpul nopții.

Totodată, prin art. 13 alin. 5 din C. muncii se interzice încadrarea în muncă a tinerilor care nu au împlinit vârsta de 18 ani în locuri de muncă grele, vătămătoare sau periculoase.

4. Răspunderea penală a angajatorului

Prin OUG nr. 65/2005 a fost introdusă în Codul muncii la art. 280^1 următoarea prevedere: „încadrarea în muncă a minorilor cu nerespectarea condițiilor legale de vârstă sau folosirea acestora pentru prestarea unor activități cu încălcarea prevederilor legale referitoare la regimul de muncă al minorilor constituie infracțiune şi se pedepseşte cu închisoarea de la 1 la 3 ani“[47].

a. obiectul juridic special este constituit din valorile sociale ce privesc sănătatea, buna dezvoltare fizică, mentală, spirituală, morală ori socială a copilului şi educația acestuia. Fiind vorba de o infracțiune de pericol social, nu poate exista un obiect material.

b. subiectul activ al acestei infracțiuni trebuie să fie calificat: reprezentantul angajatorului care are atribuții sau competența angajării în muncă (directorul general, administratorul, preşedintele consiliului de administrație sau o anumită persoană care a fost mandatată de către angajator cu atribuția angajării în muncă prin încheierea contractului individual de muncă).

Subiect pasiv este minorul care a încheiat contractul individual de muncă

[46] Publicată în M. Of. nr. 473/13. 07. 2007

[47] Anterior, această faptă era sancționată contravențional prin textul art. 276 alin. 1 lit. e din C. muncii

fără a avea vârsta minimă prevăzută în Codul muncii, sau a fost angajat într-un regim de muncă interzis minorilor.

c. latura obiectivă. Acțiunea prin care se realizează elementul material al acestei infracțiuni trebuie să îndeplinească două condiții:

- minorul a fost încadrat în muncă prin încheierea contractului individual de muncă, sau a fost repartizat la prestarea unei activități;
- a fost angajat un minor cu nerespectarea condițiilor legale privind vârsta minimă sau a fost folosit în activități concrete interzise raportate la criteriul vârstă (spre exemplu, avea vârsta de 17 ani şi era repartizat la muncă în schimbul de noapte).

Latura obiectivă se realizează prin raportul de cauzalitate între acțiune şi urmarea imediată.

d. latura subiectivă. În doctrina juridică vinovăția este definită ca ”o formă a corelației dintre fapta ilicită şi autor, de natură a pune în evidență resorturile psihice adânci care explică manifestarea individuală în raport cu un anumit sistem de valori, ocrotit prin norma juridică”[48].

Potrivit dispozițiilor art. 19 alin. 1 pct. 1 din Codul penal fapta este săvârşită cu intenție atunci când infractorul:

a. prevede rezultatul faptei şi urmăreşte producerea lui;

b. prevede rezultatul faptei sale, şi, deşi nu-l urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii lui.

Prima modalitate se numeşte intenție directă iar varianta a doua se numeşte intenție indirectă sau eventuală.

Infracțiunea referitoare la încadrarea în muncă a minorilor se poate comite numai cu intenție.

Atunci când angajatorul (sau persoana mandatată) prevede rezultatul acțiunii sale şi îl urmăreşte, intenția este directă, iar atunci când prevede rezultatul acțiunii sale, şi, deşi nu-l urmăreşte acceptă posibilitatea producerii acestui rezultat, intenția este indirectă.

Această infracțiune nu poate fi comisă din culpă întrucât legiuitorul nu a prevăzut expres o astfel de posibilitate[49].

e. sancțiunea penală. Sancțiunea penală în cazul săvârşirii acestei infracțiuni este închisoarea de la 1 an la 3 ani.

Tentativa nu este incriminată.

Acțiunea penală se pune în mişcare din oficiu iar competența materială de a soluționa cauza pe fond revine judecătoriei în circumscripția căreia îşi are sediul unitatea la care minorul a fost încadrat în muncă.

---

[48] A se vedea G. Antoniu, *Vinovăția penală*, Editura Academiei, Bucureşti, 1995, p. 15-16

[49] Cerință impusă de art. 19 alin. 2 C. penal

BIBLIOGRAFIE

1. C. Smuraglia, *Diritto penale del la voro,* Casa Editrice Dott, Antonio Milani, Padova, 1980 A. Lyon – Caen, *Sur les fonctionnes du droit pénal dans les relation de travail*, Droit social, 1994;

2. A se vedea B. Mitrache, *Drept penal român, Partea generală,* Vol. I, Casa de Presă şi Editură „SANSA" S.R.L., Bucureşti, 1997;

3. R. R Popescu, *Dreptul penal al muncii*, Editura Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008;

4. A se vedea G. Antoniu, *Vinovăția penală*, Editura Academiei, Bucureşti.

SPĂLAREA BANILOR – BUSINESS MODERN

Prof. univ. dr. Bică Gheorghe
Lect. univ. drd. Bică Denisa Loredana
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Criminalitatea organizată produce bani. Nu pentru infractorii de la colţ de stradă, nu pentru amatori, care sunt doar victime ale celor în slujba cărora acţionează.

Cei pentru care criminalitatea produce bani sunt profesioniştii, sunt cei care fac din comiterea de infracţiuni adevărate afaceri prin crearea unor structuri care iau forma unor corporaţii sau conglomerate multinaţionale cu organizare ierarhică, formate din specialişti din toate domeniile: contabili, informaticieni, consilieri financiari etc.

În ultimii ani, din ce în ce mai frecvent, personalităţi de renume internaţional şi-au manifestat îngrijorarea cu privire la impactul dur pe care îl are dezvoltarea fără precedent a criminalităţii organizate asupra democraţiei în general, prin subminarea instituţiilor democratice.

Puterea de coordonare, specializarea şi experienţa reprezintă premisele pe care se întemeiază asocierea conceptului de criminalitate organizată cu ideea unui cancer perfid al perioadei contemporane; la fel de incurabilă ca şi cancerul, criminalitatea organizată slăbeşte puterea societăţii, pune în pericol siguranţa publică şi chiar siguranţa naţională, ameninţă integritatea guvernelor şi a tuturor instituţiilor democratice, controlează prin forţa financiară sindicatele, presa şi sfera politică şi destabilizează viaţa economică.

Ocupând un nivel superior al lumii interlope, criminalitatea organizată poate fi descrisă ca un sistem al puterii absolute caracterizat prin logică, funcţionalitate şi eficienţă: un model al afacerii perfecte, fundamentat pe principii implacabile din afara sferelor legii şi moralei.

Criminalitatea organizată nu mai reprezintă demult un instrument politic; în prezent ea participă deschis în lupta electorală, devenind o forţă politică.

Imensele profituri ilicite dobândite de grupările criminale din activităţi înscrise în sfera largă a criminalităţii organizate sunt supuse unui complex proces de reciclare prin introducerea în circuite economico-financiare legale; această etapă importantă din activitatea ilicită a organizaţiilor criminale permite liderilor să apară în postura de oneşti şi prosperi oameni de afaceri, adevăraţi stâlpi ai societăţii, afişând o aparentă integritate morală care le facilitează accesul în funcţii publice şi chiar în rândul demnitarilor.

Fie că este realizată de o organizaţie criminală specializată ori de un segment specializat al unei grupări cu activităţi criminale diverse, activitatea de „albire“ a fondurilor dobândite ilicit este indispensabilă atingerii scopului suprem al criminalităţii organizate: PUTEREA.

Din punct de vedere tehnic, orice operaţiune de spălare a banilor îndeplineşte patru condiţii:

- ascunderea sumei reale şi a adevăratului proprietar al banilor murdari, prin eliminarea oricăror legături cu infracţiunea din care provin şi cu persoanele care au comis-o;
- schimbarea formei banilor murdari (prin schimb valutar, cumpărarea unor bunuri imobile, etc.);
- ştergerea urmelor procesului de spălare pentru a zădărnici efectuarea unor investigaţii cu privire la traseul urmat de fondurile ilicite;
- păstrarea unui control permanent asupra banilor pentru a evita însuşirea lor de către persoane implicate în procesul de spălare, fiind evident faptul că proprietarul unor sume ilicite nu îşi poate permite să reclame furtul acestora.

Activitatea de spălare a banilor se desfăşoară, în general, în două etape:

- spălarea de gradul unu (money laundering) concretizată în acţiunile imediate de curăţare a urmelor ce indică provenienţa sau caracterul ilicit al bunurilor, eliminând legăturile dintre fapta producătoare de profit ilicit şi autorii ei, pe de o parte, şi banii negri (sau bunurile) care se obţin şi a căror "albire" este necesară, pe de altă parte.
- spălarea de gradul doi (recycling) este o etapă mult mai complexă, de durată medie şi lungă, în cadrul căreia fondurile murdare fac obiectul unor operaţiuni economico-financiare de natură să creeze aparenţa unei provenienţe licite, ajungând în circuitul economic legal şi reintrând în proprietatea beneficiarului spălării banilor; in unele situaţii, banii fiind folosiţi pentru finanţarea altor activităţi criminale, aceasta etapa nu mai este necesara.

Sub aspect practic, formele de realizare a operaţiunilor de spălare de bani sunt limitate doar de imaginaţia şi raţiunea celor implicaţi; de la simpla mutare a fondurilor murdare într-un alt stat, prin contrabandă sau prin foarte popularele sisteme de transfer financiar electronic, până la operaţiunile complexe de investiţii în sectorul imobiliar sau pe piaţa de capital, sfera modalităţilor concrete de spălare a banilor este atât de vastă încât o enumerare exhaustivă a acestora este practic imposibilă. Acest punct de vedere a fost exprimat oficial la nivel internaţional în „Financial Action Task Force Annual and Overall Review of Non-Cooperative Countries or Territories“, la 10 iunie 2005: combaterea spălării banilor este un proces dinamic datorită faptului că infractorii specializaţi în acest domeniu sunt într-o permanentă căutare de noi căi pentru a-şi atinge scopurile ilicite.

Intensificarea cooperării internaţionale în vederea combaterii spălărilor banilor s-a făcut simţită prin elaborarea şi implementarea unor standarde legislative şi operaţionale astfel încât, dacă în iunie 2000 şi septembrie 2001, lista ţă-

rilor necooperante, identificate pe baza unor criterii riguroase de Grupul de Acțiune Financiară – FATF, cuprindea 23 de state, la 10 iunie 2005, numărul lor s-a redus la trei: Myanmar, Nauru şi Nigeria, dar progresele acestora sub aspectul alinierii legislației anti-spălare la standardele internaționale conduc la ideea ştergerii lor de pe lista neagra in viitorul apropiat.

Conform estimărilor oficiale ale organizațiilor inter-guvernamentale de specialitate, anual sunt supuse procesului de spălare a banilor la nivel mondial sume intre 500 – 1000 miliarde USD.

Folosirea de firme-fantoma (shell-company) si a facilităților oferite de tari cu statut de paradis fiscal (tax heaven) constituie caracteristici specifice ale spălării banilor.

Finance & Investment Handbook defineşte compania-fantoma ca societate comerciala înființată legal, fără a avea, însă, active si fără a desfăşura activități economice concrete (engl. shell = scoica).

Paradisul fiscal reprezintă o zona, de obicei un stat, in care taxele sau anumite taxe sunt foarte mici ori lipsesc. Astfel de zone sunt create pentru a atrage persoane fizice ori juridice bogate care, in mod normal, le-ar ocoli. Este important de remarcat faptul ca unele state reprezintă paradisuri fiscale pentru o anumita categorie de persoane sau companii, sau pentru un anume tip de taxe. Astfel, chiar Marea Britanie reprezintă un veritabil paradis fiscal, dar numai pentru persoanele fizice, cetățeni străini, chiar rezidenți, si numai in privința veniturilor pe care aceştia le obțin in alte tari. In Gibraltar, companiile care nu desfăşoară activități in tara plătesc doar o taxa fixa de 300 lire sterline, iar in Monaco si Andorra persoanele fizice nu plătesc impozit pe venit.

Legislația romana anti-spălare, pana nu demult absenta, in prezent in curs de sedimentare, a constituit principala premisa a dezvoltării spălării banilor in tara noastră. Deşi fenomenul infracțional de spălare a banilor a apărut in Romania odată cu liberalizarea activității economice, lupta pentru combaterea acestuia este abia la început, fiind marcata de frecvente modificări ale legislației si de lipsa de experiență a instituțiilor cu atribuții in acest domeniu.

În România activitatea de prevenire şi combatere a spălării banilor este reglementată de Legea nr. 656 din 7 decembrie 2002, conform căreia (art. 23) „constituie infracțiunea de spălare a banilor şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 la 12 ani:

a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârşirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a acestor bunuri sau în scopul de a ajuta persoana care a săvârşit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei;

b) ascunderea sau disimularea adevăratei naturi a provenienței, a situării, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârşirea de infracțiuni;

c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârşirea de infracțiuni."

De asemenea, apreciind caracterul organizat al activității de spălare a banilor ca o circumstanță agravantă a infracțiunii de bază, legiuitorul român a inclus în textul actului normativ prevederea potrivit căreia „asocierea sau inițierea unei asocieri, aderarea ori sprijinirea, sub orice formă, a unei astfel de asocieri, în scopul săvârşirii infracțiunii de spălare a banilor se pedepseşte cu închisoare de la 5 la 15 ani".

Banii proveniți din actele de criminalitate sunt „murdari", exact aşa cum un obiect furat, identificabil, este „fierbinte", el demonstrând legătura dintre hoț şi hoția sa. Şi la fel cum un obiect furat trebuie ascuns cât mai repede posibil - atât pentru a separa jefuitorul de dovada faptei sale cât şi pentru a câştiga un profit rapid din tranzacție - tot aşa „banii murdari" trebuie să fie spălați. Avalanşa perpetuă de bani gheață cu proveniență ilicită trebuie să fie curățată de legătura care dovedeşte vinovăția, prin canale legal recunoscute, puse în funcțiune de instituții financiare legale. Acestea o curăță prin faptul că-i găsesc explicații.

Spălarea banilor este ca aruncarea unei pietre într-un heleşteu. Vezi când piatra loveşte apa, pentru că impactul împroşca în jur stropi. Când începe să se scufunde, apa unduieşte şi poți vedea încă, preț de câteva momente, locul unde a căzut piatra. Pe măsură ce se scufundă mai adânc, unduirile dispar. Până când piatra a ajuns la fund orice urme au dispărut de mult şi chiar piatra ar fi imposibil de găsit.

Exact acelaşi lucru se întâmplă şi cu banii spălați. Etapa imersiunii este momentul celei mai mari vulnerabilități. Dacă nu se pot introduce banii murdari într-un ciclu de spălare, nu pot fi curățați. Dar odată ce banii-gheață sunt transformați în „cifre" pe un ecran de computer şi acele cifre sunt transmise în toate direcțiile globului „unduirile" au dispărut de mult şi piatra este acum „îngropată".

La nivelul țării noastre, procesul de spălarea banilor este favorizat de o serie de factori specifici, între care cei mai semnificativi sunt: liberalizarea prevederilor valutare, care a condus la înființarea caselor de schimb valutar în sectorul privat; liberalizarea circuitului economic, cu posibilități de acțiune nelimitate; lacunele din sistemul financiar-impozitar; imperfecțiunile şi lacunele legislative; confuzia din legislația bancară; neîndeplinirea sarcinilor profesionale de către funcționarii bancari; greşelile din actul de conducere (absența supravegherii funcționarilor, carențele în ceea ce priveşte controlul, birocrația, etc); abuzurile comise de unele cadre cu funcții de conducere; sistemul anacronic de înțelegere între bănci.

Tehnicile pentru spălarea banilor sunt folosite pentru a masca mita, în beneficiul unor personalități române sau străine ori „agenții", având ca obiectiv obținerea de contracte care să asigure mari profituri.

Finanțarea secretă a partidelor politice, tot din aceste fonduri, este necesară pentru a se asigura eludarea restricțiilor juridice asupra plăților de către companii şi, respectiv, de a garanta „neimplicarea" în cazul depistării.

Creşterea economiei subterane şi spălarea banilor afectează fundamentul

activităţii financiare în societate. Uriaşele sume aflate în procesul spălării influenţează hotărâtor asupra nivelului corupţiei. Moralitatea afacerilor se află în declin. Atât managerii cât şi angajaţii instituţiilor financiare fac obiectul unei tentaţii inimaginabile. Politicienii şi cei aflaţi în serviciul public sunt, în parte, corupţi. Autorităţile sunt, în general, compromise. Evaziunea fiscală a devenit ceva obişnuit şi normal. In cel mai sumbru şi penibil scenariu, spălarea banilor perverteşte sistemul politic şi economic la o scară aşa de mare încât o ţară poate deveni dependentă, la dispoziţia infractorilor care se îmbogăţesc.

În ultima perioadă de timp, fenomenul de spălare a banilor s-a generalizat şi în ţara noastră, adoptându-se procedee şi tehnici sofisticate care duc la ascunderea totală a originii acestor fonduri ilicite. Pentru sistematizarea prezentării procedeelor de spălare a banilor de provenienţă ilegală practicate în ţara noastră, acestea pot fi clasificate în două mari grupe: spălarea prin intermediul operaţiilor interne şi spălarea prin intermediul operaţiilor externe.

1. Spălarea banilor prin operaţii interne. Unele depozite din sistemul nostru bancar continuă să se alimenteze cu bani negri. Sunt informaţii care confirma excesiva rentabilitate a acestor bani ce scapă fiscului şi înfruntă sectorul financiar.

A. Spălarea banilor prin operaţii de investiţii

a) Investiţiile în sectorul imobiliar. Piaţa imobiliară din România rămâne una din cele mai mari surse de fraudă. Prejudiciaţi în această situaţie sunt statul, administraţiile locale şi, în final, contribuabilii. Investiţia imobiliară, în afară de faptul că facilitează eludarea controlului fiscal pentru câştigurile ilicite, este refugiul fondurilor generate de acţiunile delictive.

b) Prin intermediul societăţilor de investiţii în obiecte de artă. Grupuri criminale obţin bani prin fraudă. Constituie apoi o societate de investiţii care oferă spre vânzare obiecte de artă cu plata în rate lunare, trimestriale, semestriale ori pe termen lung. Sunt aleşi investitorii care posedă banii negri legali sau ilegali. Se simulează un contract privat de vânzare-cumpărare de obiecte de artă în care vânzătorul este clientul care spală banii şi cumpărătorul societatea de investiţii. Contractele încheiate au, de regulă, o vechime echivalentă cu mărimea termenului în care operează prescripţia pentru frauda fiscală care se comite, astfel nu mai poate acţiona controlul financiar.

c) Investiţii în active financiare opace şi în sectorul imobiliar. După ce se obţin fonduri negre substanţiale se constituie o societate imobiliară cu parteneri reprezentaţi prin persoane interpuse, iar ca administrator unic este numit un reprezentant care are legătură de cauzalitate cu persoanele care realizează profituri sustrase de la impozitare. Societatea investeşte tranzitoriu, fondurile de care dispune în achiziţionarea de „active opace“, după care urmează vânzarea acestora. De asemenea, societatea anterior constituită ocupă diferite imobile, cu menţionarea unor preţuri mai mici. Diferenţa dintre preţul real şi cel înscris constituie bani negri ce se spală, după care aceştia sunt plasaţi, în numele vânzătorului, în conturi secrete care se deschid în „paradisuri fiscale“.

B. Spălarea banilor prin operații comerciale şi servicii.

a) Declararea de beneficii superioare celor reale. Este un factor de activitate comercială ideal pentru spălarea banilor de origine ilicită şi pentru fraudarea finanțelor publice, fiind vorba adesea de vânzări cu numerar, fără documente, realizate direct la consumatorul final (baruri, spălătorii, restaurante, discoteci, etc.), fără ca finanțele să poată controla corectitudinea datelor declarate.

b) Obținerea de profituri prin intermediul cazinourilor şi tranzacțiile specifice jocurilor de noroc. În prezent „spălătorii" s-au îndreptat către operatorii financiari non-bancari (case de schimb, afaceri vecine cu schimbarea cecurilor în bani şi case de virament, operatori ce folosesc transferul electronic etc.). Cea mai tradițională instituție financiară non-bancară pe care „spălătorii" continuă să o folosească o constituie cazinourile, care execută numeroase servicii de tip bancar. Ele schimbă cecuri în bani, schimbă monedă străină, oferă seifuri pentru depozit secret şi plătesc mari sume de bani în note de bancă. Deşi cazinourile sunt supuse unei stricte reglementări legale, spălarea banilor se realizează fără dificultăți cu sau fără sprijinul managerilor acestora.

Cazinourile atrag pe cei care doresc să spele banii, deoarece ele reprezintă locul unde se produc afaceri intense cu sume în cash şi asigură servicii financiare similare celor din bănci. Câteva din cele mai cunoscute cazinouri manipulează mai multă valută decât o ramura bancară de nivel mediu şi mențin un control real asupra unor uriaşe sume de bani în cash. Tipic este faptul că obişnuiții cazinourilor depozitează fonduri financiare sub forma bancnotelor de mică valoare, iar la eliberare primesc bancnote de 100$ sau CEC-uri cazinou. Mai departe, cazinourile sunt obligate să depună bancnotele de mică valoare la băncile unde sunt clienți şi reprimesc bancnote de 100$. Structura acestor tranzacții bancă-cazinou, de genul intrare de bancnote de valoare mică, ieşire de bancnote de valoare mare, asigură o acoperire ideală pentru cine doreşte să-şi „rafineze" un mare volum de bani stradali. Astfel, un program de analiză inițiat de Guvern asupra fluxului general de bani cash care intră în conturile bancare, având drept clienți cazinourile, va fi incapacitat atunci când va încerca să stabilească dacă „rafinarea" a avut loc.

O vizuină pentru jocuri de noroc, bine organizată, nu este numai un loc evident pentru a diminua volumul schimbând bancnote de mică valoare, dar este şi o sursă de venituri credibilă. In cazinouri nu există un control al numărului de fise cumpărate şi cele real jucate. Cel puțin, în principiu, trebuie doar să mergi într-un cazino să cumperi fise în valoare de 1000 dolari, să joci câteva ore, să încasezi şi să-i spui directorului de la banca unde eşti client că ai câştigat 500.000 dolari pe care acum doreşti să-i depui. Chiar mai bine, dacă ai fi proprietar al unui cazinou n-ai mai fi nevoit să minți că ai jucat la ruletă. Împingi, pur şi simplu, banii în sertarul unde se țin, de regulă, şi te asiguri că sunt trecuți de contabilul tău în coloana pentru profit atunci când îți face bilanțul veniturilor impozabile.

c) Vânzarea de bilete de loterie sau pariuri cu premii. Persoana care, de

drept, beneficiază de premiu vinde imediat biletul câştigător la un terţ, pentru o sumă superioară premiului. Prin această modalitate se spală o sumă egală cu premiul. Astfel banii pot fi spălaţi şi în cadrul activităţilor desfăşurate la curse. Aparent banii obţinuţi sunt curaţi, câştigaţi la un joc legal.

O metodă des utilizată pentru spălarea banilor este cumpărarea unei afaceri care să producă intensiv bani cash pentru sertar. Fondurile ilicite sunt mascate ca parte a banilor lichizi rezultaţi din afacere şi pot fi chiar declaraţi ca venit impozabil, asigurându-se astfel legitimitatea completă. Această metodă are ca efect secundar creşterea valorii acţiunilor companiei, prin mărirea artificială a profitului acesteia şi, deci, crearea potenţială a unui mare capital. Societăţile comerciale din linia întâi, în mod obişnuit, uzează de investiţii în afaceri cash, cum sunt barurile, restaurantele, hotelurile, comerţul cu autoturisme, companii de vânzări etc..

2. Spălarea banilor prin intermediul operaţiilor externe constituie o altă modalitate care se practică în ţara noastră din ce în ce mai des. Controlul statului asupra operaţiunilor de comerţ exterior, în general, a fost conceput ca un procedeu pentru a evita dezechilibrele economice şi criza de devize şi, ca urmare, au apărut norme stricte menite să restrângă libera circulaţie a mărfurilor şi valorilor. Acest sistem a deschis calea unei modificări radicale în forma de a înţelege economia, trecând progresiv de la un sistem cu un control riguros la o internaţionalizare a activităţii economice şi liberalizarea constantă a operaţiunilor comerciale şi financiare externe.

Criminalitatea economico-financiară foloseşte operaţiunile de comerţ exterior, financiare şi de investiţii ca instrumente de ascundere a originii beneficiilor rezultate din activităţi frauduloase. Complexitatea şi varietatea operaţiilor de comerţ exterior oferă grupurilor criminale numeroase forme de prezentare a veniturilor frauduloase ca fiind dobândite în mod legal, spălarea fondurilor devenind o condiţie „sine qua non“ pentru acestea. Spălarea banilor prin intermediul operaţiunilor externe cuprinde următoarele forme:

A. Spălarea prin operaţii financiare

a) Achiziţionarea de devize în ţară şi trimiterea lor în străinătate. Astfel, grupurile criminale introduc şi valorifică în ţară diverse bunuri care le aduc profituri însemnate. Acestea sunt schimbate în devize străine, la un curs superior celui de pe piaţa financiară legală, folosindu-se piaţa neagră. Devizele obţinute sunt plasate în „paradisuri fiscale“, transferurile realizându-se prin intermediari sau prin ordine de transfer internaţional între bănci, situaţie în care operaţiunile sunt oficiale.

b) Introducerea de droguri, evaziunea fiscală de devize şi transferul în străinătate. Organizaţiile criminale introduc droguri în România. Acestea au colaboratori în ţările de pe ruta de tranzit a substanţelor psihotrope. Plata drogurilor se face în diferite oraşe de tranzit, astfel că devizele sunt scoase ilegal din ţară pentru a fi predate acestor colaboratori. Plata se poate face şi prin ordin de transfer, în conturi deschise în diverse ţări, în aceste situaţii având caracter oficial.

c)Depozite în conturi curente şi mişcarea lor prin ordine succesive de transfer. Fondurile sunt introduse în conturi curente bancare. Titularii şi împuterniciții acestor fonduri sunt „oameni de paie“ şi în multe ocazii folosesc identități false. Ulterior, prin ordine de transfer, banii sunt mutați din conturile curente originale în alte conturi curente, la mici unități de credit diferite. Rambursarea se face prin eliberarea de cecuri ale contului curent şi transferul banilor în „paradisuri fiscale“, unde se depozitează în unități financiare. În final, prin ordin de transfer, banii ajung la bănci din România sau din alte țări.

d)Depuneri în conturi curente ale unor societăți interpuse, în bănci din străinătate. Banii obținuți din activități licite sau ilicite sustraşi impozitării sunt transferați în „paradisuri fiscale“ şi depuşi în conturi curente care au ca titulari societăți comerciale constituite în zona respectivă. Scopul depunerilor este plasarea banilor depozitați în investiții care să producă o rentabilitate ridicată, şi, în plus, să garanteze anonimatul depozitarului, identificarea acestuia realizându-se prin parole secrete. Ulterior, banii plasați în „paradisul fiscal“ se întorc în România şi se investesc în imobile, în numele societății în contul căreia s-au depus. Depozitarului local îi revin beneficiile şi acesta recuperează investiția în termenele convenite.

e) Spălarea prin simularea unui credit sau împrumut. Banii murdari obținuți în țară sunt depozitați într-o unitate financiară dintr-un „paradis fiscal“, după care se realizează transferul într-o bancă dintr-o altă țară. Ulterior, folosind serviciile unor persoane interpuse, grupurile criminale solicită un credit sau un împrumut aceleiaşi unități financiare la care a realizat transferul. Garanția reală a împrumutului este suma transferată şi depozitată. Creditul obținut se investeşte apoi în bunuri imobile sau active financiare.

f) Compensarea între unități financiare clandestine. Pe lângă entitățile financiare oficiale există intermediari financiari clandestini care realizează operații comerciale şi financiare internaționale. Prin folosirea lor se pot transfera bani lichizi, titluri sau valori de alt gen, în alte țări, fără documente şi fără controlul autorităților. Aceste entități țin o dublă contabilitate: una oficială şi una reală cifrată.

B. Spălarea prin operații comerciale.

a) Întreprinderi de import-export. Se constituie, în România, societăți comerciale al căror obiect, conform înscrisurilor şi statutelor este comerțul exterior cu lemn. Aceste societăți încheie contracte de export cu companii din alte țări, de la care vor primi banii, care au origine ilicită. Uneori aceste operațiuni sunt triunghiulare, întrucât apare şi un intermediar. Contractele încheiate sunt simulate sau supraevaluate. Pentru plata lemnului se convine utilizarea unui credit documentar, cerut de importator unei bănci din țara sa şi de care va dispune exportatorul român în banca națională. Pentru a putea plăti şi, respectiv, încasa, se falsifică toate documentele de export. Din moment ce s-a realizat transferul, fondurile sunt investite, după convertirea acestora.

b) Constituirea în România a unor întreprinderi controlate de străini.

Unele societăți comerciale cu capital mixt s-au constituit cu cote procentuale diferite de capital, dar marea majoritate în proporție egală, respectiv 50%. Ulterior asociații autohtoni au cedat acțiunile lor celor străini, astfel că aceştia au preluat controlul societăților. S-a efectuat, apoi, o introducere fizică de fonduri în România care au fost declarate ca beneficii ale societăților constituite. Pentru eludarea controlului s-a realizat o dubla contabilitate. Cu asemenea fonduri au fost cumpărate titluri de valoare emise de entități de credit din alte țări sau din sectoare de activitate mai puțin controlate.

c) Spălarea prin operații de investiții. Principala formă de spălare care şi-a făcut apariția în România constă în investiții imobiliare, retragerea investiției şi transferul fondurilor în străinătate. Grupurile criminale din România au constituit societăți comerciale în alte țări, declarând beneficii inexistente, în realitate fondurile rezultând din acte ilicite, în special contrabandă cu țigări şi alcool. Aceste aşa-zise beneficii sunt apoi investite în operațiuni imobiliare din România. După ce s-a realizat un volum însemnat de operațiuni imobiliare acestea sunt vândute, iar sumele rezultate sunt transferate fizic sau prin mijloace de plată internațională într-o altă țară, pentru depozitare, într-o entitate financiară. S-a constatat că un asemenea transfer monetar se face fizic sau prin operațiuni de import supraevaluate, cu complicitatea unor funcționari vamali.

Cea mai uzitată tehnică pentru spălarea banilor practicată în România rămâne însă *contrabanda cu mijloace de plată străină,* respectiv scoaterea fizică peste frontieră a unor importante sume provenite din practicarea evaziunii fiscale, traficul cu valută falsă, traficul cu carne vie, contrabanda şi traficul cu substanțe radioactive, acte de corupție, etc. Luând în calcul, din această perspectivă, dimensiunile corupției, trebuie să recunoaştem că sumele de bani pretinse şi primite de către funcționarii publici sau alte categorii de persoane sunt investite de către acestea în imobile, terenuri, autoturisme de lux, opere de artă, bijuterii, etc. Este de notorietate că un număr apreciabil de cetățeni români şi străini au achiziționat, într-un timp relativ scurt, numeroase imobile, terenuri în zonele turistice şi de agrement, hoteluri, stații de benzină, cazinouri, cluburi de noapte, imensa majoritate a capitalurilor investite în acestea provenind din acte criminale.

Conjunctura economică şi politică a făcut ca România să devină un loc comod şi uşor accesibil de plasare sau investire a câştigurilor ilegale pentru organizațiile criminale internaționale. Prezența banilor de proveniență criminală în masa monetară legală declanşează procese de o incalculabilă gravitate la nivelul sistemului financiar din România: aparatul economic-infracțional devine un circuit economic integrat, elementele criminale acumulează resurse din sectorul public şi cel privat, devenind parte integrantă a sistemului financiar, în condițiile în care o mare parte a populației trăieşte, fără îndoială, în acea stare proprie societăților zdruncinate de revoluții sau de crizele sociale de amploare, în care fenomenele de nonconformism, neadaptare, etc, sunt acte generatoare ale disconfortului social, materializat în incertitudini şi insecuritatea ceta-

țeanului și a societății. Accelerația criminalității dă oamenilor o mare nesiguranță: dezordinea politică se transformă în una esențială.

În țara noastră, ca și în celelalte țări din Europa de Est, datorită creșterii concurenței, multe unități economice sunt amenințate cu falimentul. In asemenea cazuri există riscul de stabilire a unor legături cu lumea criminalității organizate, deoarece aceasta constituie unica șansă pentru obținerea sprijinului tehnic și comercial necesar. In activitatea de contracarare a fenomenului de spălare a banilor murdari sistemul financiar are un rol crucial. Recomandările cuprinse în documentele internaționale specifice trebuie să se aplice nu numai băncilor ci, în egală măsură, și celorlalte instituții care desfășoară activități bancare (unitățile CEC, Casele de Ajutor Reciproc, instituțiile de asigurări, societățile de împrumut, casele de amanet, etc).

Implicarea României în sistemul internațional de contracarare a spălării banilor murdari este o necesitate stringentă, atât din considerente pur pragmatice, cât și în numele solidarității internaționale pentru combaterea acestui flagel.

Dacă nu se vor întreprinde acțiuni eficiente, cerute de documentele internaționale, există pericolul producerii unor consecințe negative ușor de prevăzut. Acestea s-ar manifesta, în primul rând, prin afectarea stabilității financiare a instituțiilor bancare, prin extinderea manifestărilor de corupție în rândul personalului acestora și, în cele din urmă, prin pierderea încrederii publice, atât în plan intern cât și pe piața financiară internațională.

SOCIETATEA CONTEMPORANĂ ŞI TRAFICUL DE PERSOANE

Lect. univ. drd. Bică Denisa Loredana
Asist. univ. drd. Ilinca Alexandra
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Mutaţiile produse în ultimii ani în Europa, au creat pentru ţările din sud-estul continentului, noi oportunităţi de dezvoltare internă şi de cooperare internaţională pe multiple planuri dar, în egală măsură şi inevitabil, au mărit riscul confruntării cu pericolul reprezentat de crima organizată transfrontalieră.

Generând probleme sociale complexe, ale căror modalităţi de manifestare, repercusiuni şi moduri de soluţionare interesează atât factorii instituţionalizaţi de control cât şi opinia publică, criminalitatea organizată transfrontalieră tinde să devină un fenomen deosebit de grav şi periculos, cu consecinţe distructive asupra structurii şi stabilităţii organismelor şi instituţiilor unui stat democratic şi cu un impact care pune în discuţie nu doar stabilitatea economico-socială a oricărei comunităţi umane ci, in extremis, chiar securitatea şi pacea naţiunilor.

Generat de cauze complexe, traficul transfrontalier cu fiinţe umane, formă modernă a sclaviei, constituie un fenomen cu implicaţii profunde în plan economic, social, demografic, axiologic şi psihologic, alterează valorile umane şi frânează progresul social. Se vorbeşte astăzi de o veritabilă industrie a migraţiei ilegale, a prostituţiei şi proxenetismului internaţional, de un înfloritor turism sexual, de dimensiunile crescânde ale pornografiei – inclusiv pe internet – de asasinate la comandă, şantaje, răpiri, trafic cu arme şi muniţii, droguri, autoturisme furate, şi chiar trafic cu organe şi ţesuturi umane. În cadrul acestui gen de criminalitate, „contrabanda cu fiinţe umane“, cum este numit în ţările vestice traficul internaţional de persoane, a cunoscut în ultimii ani şi în ţara noastră o evoluţie alarmantă.

Astăzi traficul este prea mare ca să fie ignorat. Interpolul îl denumeşte ca fiind „crima cu cea mai rapidă ascensiune“ în lume iar Naţiunile Unite declară că traficul a devenit un business global cu o cifră de afaceri de miliarde.

Diferenţa dintre prostituţie şi traficul de fiinţe umane consta în aceea că victimele traficului de fiinţe umane — femei, bărbaţi şi copii — sunt înrobite. Deseori ameninţate cu moartea, ele sunt forţate să ofere servicii sexuale. Plata însa merge direct la stăpân; victima nu primeşte nimic. Uneori, traficanţii reuşesc să le convingă pe femei să plece peste hotare să lucreze ca prostituate,

asigurându-le că vor fi bine remunerate. Aparent, ele pleacă de bună voie. Însă ulterior ele sunt brutalizate şi înrobite. În contrast, prostituţia este o îndeletnicire în care femeile, şi nu traficanţii, îşi vând corpul pentru a genera profit. Prostituatele nu sunt sclave şi nu sunt controlate de traficanţi.

Traficul în scopul exploatării sexuale mai are şi un anumit procent de consens din partea victimelor, de aceea este necesar a se recunoaşte că există un anumit număr de persoane ce sunt conştiente de alegerea făcută şi de condiţiile în care vor trăi şi vor lucra.

Traficul de femei este îndreptat spre ţările unde este destul de răspândit turismul sexual şi unde există o cultură de supremaţie masculină, din care motiv femeia este doar un obiect de utilizare. În special este vorba despre Turcia, Israel, Ţările Arabe, Cipru, Grecia, zona Balcanică, dar şi Italia, Franţa, Germania şi Spania.

Organizaţiile criminale se împart în cele ce se ocupă de traficul femeilor şi cele ce exploatează femeile: organizaţiile traficante depistează femeia, o conving, o răpesc pentru a o putea succesiv vinde organizaţiilor care o exploatează în teritoriu.

Organizaţiile ce se ocupă de trafic sunt, în majoritatea cazurilor, de provenienţă rusă, moldovenească şi română. Organizaţiile ce exploatează, cumpără victima şi o urmăresc în teritoriu, obţinând uriaşe câştiguri sunt alcătuite din originari slavi, români, albanezi, marocani şi ucraineni, şi au legături cu personalităţi criminale din teritoriul unde femeia este exploatată.

Prin poziţia sa geografică şi ca urmare a exercitării efective a dreptului la liberă circulaţie, ţara noastră s-a plasat rapid în zona de interes a reţelelor şi grupărilor implicate în acest gen de activităţi criminale. Astfel, România a devenit atât o ţară sursă cât şi o ţară de tranzit pentru victimele traficului, situaţie determinată de o multitudine de factori (economici, geografici, geopolitici, demografici şi culturali).

Până acum câtva timp, la nivel regional şi internaţional nu exista o definiţie universal valabilă şi obligatorie din punct de vedere legal pentru ceea ce se numeşte trafic de fiinţe umane. Lucrătorii din acest domeniu utilizau diferite definiţii, care deseori se suprapuneau sau se dublau. Această problemă a fost, însă, rezolvată prin efectuarea unor cercetări în domeniu, care au dus la elaborarea şi publicarea Protocolului Naţiunilor Unite pentru prevenirea, combaterea şi pedepsirea traficului de persoane, în special a traficului de femei şi copii, ca anexă la Convenţia Naţiunilor Unite împotriva crimei organizate transfrontaliere.

Această convenţie[50] a stabilit un standard referitor la infracţiunile de trafic. În multe state, legislaţia specifică luptei anti-trafic a fost elaborată sau se află în curs de elaborare, bazându-se în întregime pe prevederile acestui Protocol.

Articolul cel mai important al întregului document este Articolul Trei, care defineşte infracţiunea de trafic de persoane după cum urmează:

---

[50] Convenţia este cunoscută mai mult sub numele ei scurt de „Protocolul de la Palermo“.

(a) „Prin „trafic de persoane“ se înțelege recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înşelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-şi exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane. Exploatarea include, minimum, exploatarea prostituției altor persoane sau alte forme de exploatare sexuală, executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii, în mod forțat, ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire sau prelevarea de organe.“

(b) „Consimțământul persoanei, victimă a traficului, la exploatarea descrisă în alineatul (a) din prezentul articol va fi irelevant, dacă s-a folosit vreunul din mijloacele menționate în alineatul (a).“

(c) „Recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unui copil, în scopul exploatării, vor fi considerate „trafic de persoane“, chiar dacă nu s-a folosit nici unul din mijloacele menționate în alineatul (a) din prezentul articol.“

(d) „Prin „copil“ se înțelege orice persoană cu vârsta sub 18 ani.“

Această definiție progresivă şi modernă are mai multe aspecte pozitive, deoarece reflectă realitatea traficului de persoane din zilele noastre. În primul rând, ea recunoaşte toate formele de trafic, nu se concentrează în mod exclusiv pe femei şi fete, ci recunoaşte că victimele pot fi atât femei, cât şi bărbați, fete şi băieți. Definiția nu cere ca victima să treacă peste o frontieră recunoscută în mod internațional, ci ține cont de faptul că există persoane traficate în interiorul granițelor unei țari, dintr-o regiune în alta. De asemenea, cu excepția traficării persoanelor cu vârsta sub 18 ani, Protocolul cere o formă oarecare de distorsionare a voinței victimei informate, respectiv prin violență, înşelăciune sau abuz de autoritate, respectând astfel faptul că persoanele adulte sunt apte de a lua decizii autodeterminate privind viața lor, în special în ce priveşte munca şi migrația.

Traficul cu copii reprezintă o adevărată afacere transnațională aducătoare de fonduri uriaşe, ținând cont de faptul că există practica vânzărilor repetate. În cazul acestui gen de trafic nu întotdeauna este folosită violența, traficanții profitând de inocența şi vulnerabilitatea copiilor şi de faptul că, aflându-se într-o țară străină, ei sunt dezavantajați de necunoaşterea culturii şi limbii, a legislației şi instituțiilor acelei țări, care i-ar putea proteja. Aşadar, se poate vorbi de trafic atât când respectivul copil este luat cu forța, cât şi când aceasta se întâmplă în mod voluntar, fie că se realizează la nivel intern sau la nivel internațional.

Anual, mii de copii (băieți sau fete) sunt traficați pentru a fi exploatați în scopuri comerciale, fiind recrutați şi transportați în țară sau peste granițele naționale prin înşelăciune, constrângere, forță sau chiar de buna voie şi vânduți în repetate rânduri. Ei devin astfel victime ale acestui fenomen larg răspândit.

În ceea ce priveşte ţara noastră, reţelele de trafic de pe teritoriul României au devenit specializate în diferite tipuri de victime, în funcţie de vârstă (există reţele numai pentru minori), sex sau condiţie fizică (din 2002, o dată cu eliminarea vizelor în spaţiul Schengen a luat amploare fenomenul exploatării persoanelor cu dizabilităţi în scopul cerşitului, existând reţele specializate în acest sens).

Cei mai expuşi traficului sunt copiii-adolescenţi, cu vârste cuprinse între 14 şi 18 ani, care provin din familii cu probleme socio-economice (familii dezorganizate, abuzatoare, sărace, cu părinţi alcoolici, cu nivel de educaţie scăzut) care au, la rândul lor, un nivel de educaţie scăzut (mulţi dintre cei traficaţi au abandonat şcoala încă din primele clase, unii sunt analfabeţi). Majoritatea au o percepţie negativă asupra şanselor de a realiza ceva în ţară, invocând nivelul scăzut de educaţie şi calificare, dificultăţile economice ale familiei şi chiar ale zonei de provenienţă, având un aşa-numit „miraj al Occidentului", pe fondul cunoaşterii unor cazuri de emigrare de succes.

Principalele scopuri ale traficului de copii sunt exploatarea sexuală şi exploatarea prin muncă. Există diferenţe între traficul de fete şi traficul de băieţi din perspectiva scopului. În cazul majorităţii fetelor repatriate, traficarea a avut ca scop exploatarea sexuală, iar în cazul băieţilor exploatarea prin muncă.

Organizaţia Internaţională a Muncii estimează că pe glob, aproximativ 246 milioane de copii sunt exploataţi prin muncă, nici o ţară nefiind imună la acest fenomen care este prezent atât în ţările cu o economie dezvoltată, cât şi în ţările cu o economie de tranziţie. Exploatarea muncii copiilor există chiar şi acolo unde a fost declarată ilegală şi este frecvent înconjurată de un zid al tăcerii şi al indiferenţei.

În plus, statisticile Organizaţiei Internaţionale a Muncii arată că în fiecare an, aproximativ 22.000 de copii mor din cauza accidentelor de muncă.

Trebuie precizat faptul că nu doar băieţii sunt traficaţi în scopul practicării muncii forţate. Sunt şi cazuri de fete traficate în scopul exploatării sexuale către Italia, dar care au fost considerate prea tinere şi au fost forţate să muncească în Macedonia.

De asemenea, există o serie de semnale (fără a exista însă date statistice sau studii în acest sens) privitor la băieţii foarte tineri traficaţi în ţări vest-europene în scopul practicării prostituţiei ori care trec din reţele de exploatare a muncii în reţele de exploatare sexuală.

Preferinţa traficanţilor pentru copii poate avea cel puţin trei motive: cererea din ţările de destinaţie, copii traficaţi nu se pot apăra singuri, fiind mai uşor de manipulat şi nu răspund penal pentru infracţiunile săvârşite. Se pare ca există o cerere în ţările de destinaţie pentru categorii specifice de vârstă şi gen, altfel traficanţii nu ar risca pedepsele mărite în cazul traficului de copii (considerând faptul că este mai uşor ca o persoană peste 18 ani să susţină, dacă este prinsă de poliţie, că este o simplă dansatoare sau chelneriţă, ori că se prostituează voluntar).

În cazul traficului fetelor în scopul exploatării sexuale, prețul pe care îl cer traficanții variază în funcție de vârsta şi calitățile naturale ale victimei. Prețul care se obține pentru vânzarea unei fete variază în funcție de poziția traficantului în rețeaua criminală.

Abuzul sexual şi exploatarea sexuală a copiilor în scopuri comerciale au consecințe deosebit de grave asupra dezvoltării lor fizice şi psihice. Copiii abuzați sexual devin vulnerabili din punct de vedere emoțional, iar dezvoltarea lor ulterioară ca ființe umane este puternic afectată. Copiii abuzați sexual au nevoie de o intervenție psiho-pedagogică specializată, de acces facil la servicii medicale şi de asistență socială.

Informațiile privind abuzul sexual asupra copiilor şi exploatarea sexuală a lor în scopuri comerciale sunt deținute de instituțiile implicate în protejarea victimelor: servicii publice specializate pentru protecția copilului, poliție, tribunal, secții medico-legale, spitale, dar şi de organizații neguvernamentale sau organisme internaționale cu birouri în țara noastră. Aceste date nu sunt, însă, corelate. Pentru a se putea obține o imagine asupra fenomenului, cât mai apropiată de realitate, este necesară realizarea de cercetări sociologice; rezultatele acestora ar putea valida nevoia de adoptare a unei strategii naționale, precum şi de inițiere de campanii de informare şi educare a opiniei publice referitor la situația copiilor abuzați.

Implicarea copiilor în afaceri pornografice şi în prostituție sunt pedepsite aspru de legislația românească în vigoare, prin articole din Codul Penal; următorii paşi sunt de a consolida sistemul legislativ şi de a urmări ca aplicarea legilor să fie deplină, de a depista şi a preveni cazurile de exploatare sexuală, de a dezvolta servicii de tratament şi de reabilitare a copiilor abuzați, dar şi, o noutate pentru România, de tratament şi de reabilitare a abuzatorilor.

Victimizarea juvenilă reprezintă un capitol căruia i s-a acordat destul de puțină importanță, de-abia în ultimii ani fiind făcute anumite eforturi pentru o mai mare deschidere în acest domeniu. În Dreptul Penal din România este prevăzută instituția persoanei – parte vătămată – care se constituie ca parte civilă în procesul penal şi care poate solicita despăgubiri pentru vătămările suferite. Dar instrumentele folosite pentru repararea prejudiciului suferit de victimă sunt foarte ambiguu definite: chiar dacă ele există, sunt total ineficiente. Din cauza acestui sistem, victimele rămân, de cele mai multe ori, doar cu satisfacția condamnării autorului, iar, de multe ori, nici măcar cu atât. Principala cauză pentru această situație o reprezintă modalitățile de organizare a sistemului penal, care pune accentul pe pedepsele aplicate infractorilor şi nu prevede măsuri eficiente de protecție a victimelor. Deşi legea prevede sancțiuni aspre pentru abuzatorii de copii, acestea sunt puse în aplicare rar, întrucât cele mai multe abuzuri şi, în special, cele sexuale, suferite de copii, rămân necunoscute.

Aceştia, de teamă, de ruşine sau doar pentru că nu ştiu cui să se adreseze, rămân perioade îndelungate expuşi abuzului sexual. Prin articolul 306 CP este condamnată orice formă de abuz: punerea în primejdie gravă, prin măsuri sau

tratamente de orice fel, a dezvoltării fizice, intelectuale sau morale a minorului de către părinţi sau de către orice persoană căreia i-a fost încredinţat minorul spre creştere şi educare. Dar procedura investigării abuzului sexual expune copilul victimă, la retrăirea dramei şi capătă forma abuzului emoţional.

România a ratificat şi Convenţia nr. 182 asupra celor mai grave forme de muncă a copiilor care vizează practici precum sclavia, munca forţată, traficul de copii, servitutea, prostituţia, pornografia şi diverse forme periculoase şi exploatatoare ale muncii copilului şi participă la Programul International de Eliminare a Muncii Copiilor (IPEC) prin intermediul căruia statele sunt invitate să ia măsuri imediate şi eficiente de interzicere şi eliminare a folosirii, procurării sau oferirii copiilor în scop de prostituţie, producere de pornografie sau spectacole pornografice, munci care, prin natura lor sau împrejurările în care se desfăşoară, sunt susceptibile de a afecta sănătatea, siguranţa sau moralitatea copiilor.

Complexitatea fenomenelor de abuz sexual asupra copilului şi de exploatare sexuală în scop comercial, prin consecinţele lor dintre cele mai grave pentru viitorul copilului, justifică, o dată în plus, nevoia unei acţiuni pozitive concertate a tuturor celor interesaţi, de la toate nivelurile, fie că sunt politicieni, guvernanţi, universitari, profesionişti din domeniu, jurnalişti sau doar părinţi. Facilitarea schimbului de experienţă, căutarea de soluţii viabile, pregătirea atentă a acţiunilor – toate acestea vor permite avansarea pe calea eliminării treptate a tuturor formelor de abuz asupra copiilor, inclusiv de exploatare sexuală a lor, precum şi să putem asigura protecţia tuturor drepturilor, tuturor copiilor.

CONSIDERENTE PRIVIND UNELE INCONVENIENTE ALE APLICĂRII PARADIGMEI AXATE PE PROFIT ÎN VEDEREA CONFISCĂRII PRODUSELOR ŞI INSTRUMENTELOR INFRACȚIUNII

Drd. Camelia Bogdan,
Judecător, Judecătoria Constanța

S-a afirmat, în literatura de specialitate[51], că în ultimele două decenii a avut loc o „revoluție de catifea” în domeniul dreptului penal, caracterizată prin mutații importante în ceea ce priveşte reprimarea infracțiunilor generatoare de profit. Pornindu-se de la premisa corectei înțelegeri a profilului criminologic al infractorului financiar[52], se încearcă, în domeniul investigării acestor infracțiuni[53] abandonarea treptată a teoriilor tradiționale, retributive, în care restrângerea libertății individuale este condiția sine qua non pentru restabilirea ordinii de drept, a prevenției generale şi speciale şi aplicarea unei noi politici de control social axate nu atât pe restrângerea libertății individuale, ci, mai degrabă, pe confiscarea bunurilor obținute în mod fraudulos.

Instrumentul cel mai palpabil al acestei noi paradigme bazate pe profit în domeniul dreptului penal este spălarea banilor[54], deoarece prin acest proces bunurile provenite din activitățile ilicite sunt ascunse, asigurându-se, în mod concomitent, atât controlul asupra acestor bunuri cât şi imperativul justificării aparenței caracterului licit al provenienței acestora.

---

[51] Guillermo Jorge *Cadrul legislativ din România privind îmbogățirea ilicită*, disponibil pe website-ul Institutului Național al Magistraturii, www.inm.lex-ro.

[52] Investigatorii au constatat că un infractor financiar fericit este cel care rămâne cu banii în conturi, îşi asumă posibilitatea de a suporta mecanismul represiv al statului, deoarece, atunci când va termina de executat forma de constrângere a libertății la care este supus, în vederea „reeducării” va avea suficiente resurse pe care va putea, eventual să le introducă în circuitul financiar, în scopul justificării provenienței legale a veniturilor. Infractorii fericiți beneficiază, de cele mai multe ori, de consultanță în schemele infracționale ce le întreprind, planificându-şi activitatea infracțională pe o perioadă de minim 10 ani. Ei îşi asumă riscul de a fi prinşi cam în al şaptelea an. Infractorii nefericiți sunt cei care, la sfârşitul procesului penal, nu au posibilitatea să-şi dovedească nevinovăția, iar fondurile obținute din activități ilicite sunt confiscate.

[53] Sunt infracțiuni generatoare de profit prin excelență infracțiunile prevăzute de Legea 85/2006 privind insolvența, abuzul de încredere, faptele de corupție, delapidarea, evaziunea fiscală, etc.

[54] Sintagma „paradigmă axată pe profit” a fost explicată de Guy Stessens, în lucrarea *Money Laundering. A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

Această paradigmă s-a dovedit un excelent instrument al politicii anti-criminale destinate reprimării traficului de stupefiante în Statele Unite ale Americii şi a fost consacrată în Convenţia Naţiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante şi substanţe psihotrope (1988). Luând în considerare liberalizarea pieţelor financiare, autorii Convenţiei au impus statelor membre să aibă în vedere necesitatea răsturnării dovezii de probă a originii licite a produselor presupuse a proveni din săvârşirea din infracţiuni pentru a putea fi supuse confiscării[55].

Treptat, confiscarea profiturilor obţinute din infracţiuni a devenit obiectivul central al sistemelor de drept penal, urmărindu-se, implicit, reducerea săvârşirii infracţiunilor generatoare de profit. Eforturile autorităţilor au fost concentrate în direcţia creşterii eficacităţii instrumentelor legale menite să descopere, sechestreze, confişte bunurile dobândite în mod ilicit, pentru reducerea motivaţiei infractorilor în implicarea în astfel de activităţi criminale, dar şi pentru reducerea capitalului operaţional folosit în vederea continuării unor astfel de activităţi[56].

S-a observat, ulterior, necesitatea extinderii acestei paradigme în scopul dovedirii cât mai multor infracţiunii grave, prin revizuirea, în anul 2003, celor 40 de Recomandări adoptate de către Grupul de Acţiune Financiară[57]. Convenţia Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate (Convenţia de la Palermo) [58] a recomandat statelor să aplice regimul juridic al investigării infracţiunilor de spălare a banilor, în scopul confiscării instrumentelor, obiectelor şi bunurilor dobândite din săvârşirea oricăror infracţiuni prevăzute de Convenţie: apartenenţa la un grup criminal organizat, corupţia, obstrucţionarea justiţiei, spălarea banilor, traficul de persoane, armament, organe şi migranţi[59].

Aplicarea regimului juridic utilizat în investigarea infracţiunii de spălare a banilor în domeniul anticorupţie este justificată, în opinia noastră, de împrejurarea că cele mai multe fapte de corupţie sunt infracţiuni corelative[60], caracterizate pe consimţământul părţilor implicate, organele judiciare putând lua cunoştinţă numai printr-un denunţ al părţii nemulţumite de rezultatele înţelegerii,

---

[55] A se vedea art. 5 alin.7 din Convenţia din 1988, ratificată de România prin Legea nr. 118 din 15/12/1992 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 341 din 30/12/1992

[56] Pentru o prezentare a deciziilor cadru adoptate în acest scop sub egida Uniunii Europene a se vedea şi George Antoniu, *Activitatea normativă a Uniunii Europene*, în Revista de Drept Penal nr. 3/2007, pag. 10-40.

[57] Statele au fost invitate să-şi lărgească sfera infracţiunilor predicat, generatoare de bani murdari

[58] Ratificată de România prin Legea nr. 565/2002 publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. Partea I nr. 813 din 08/11/2002

[59] Potrivit art. 12 alin.7 din Convenţie, statele părţi pot avea în vedere să ceară ca autorul unei infracţiuni să stabilească originea licită a produsului prezumat al infracţiunii sau a altor bunuri care pot face obiectul unei confiscări, în măsura în care această exigenţă este conformă principiilor dreptului lor intern şi naturii procedurii judiciare şi a altor proceduri.

[60] Costică Bulai, Avram Filipaş, Constantin Mitrache, *Instituţii de drept penal (Curs selectiv pentru examenul de licenţă)*, Editura Trei, Bucureşti, 2003, pag. 449.

pentru a putea beneficia de impunitate dacă denunțul a avut loc înainte de începerea urmăririi penale pentru fapta săvârşită[61].

Dezvoltarea unor noi politici penale axate pe necesitatea lipsirii infractorilor de bunurile obținute ilegal, în scopul eficientizării luptei împotriva criminalității organizate a determinat unii cercetători să ridice unele semne de întrebare privind aptitudinea acestor strategii de a lipsi infractorii de principala motivație financiară – profitul, de vreme ce se poate întrezării şi reversul medaliei: infractorii pot fi determinați să comită noi fapte penale în vederea recuperării pierderilor[62]. Analiza psihologiei comportamentului infractorilor financiari permite observația că nu întotdeauna perspectiva îmbogățirii constituie principala motivație a acestora[63].

În opinia altor autori, orice estimare a cantității de bani murdari din interiorul unei economii are un caracter pur speculativ: în plus aceşti autori ridică întrebarea dacă crima organizată este, în fapt, o activitate atât de lucrativă precum se afirmă[64].

În unele țări, precum Olanda, activitățile de crimă organizată nu sunt desfăşurate de sindicate ale crimei, crima organizată având alte trăsături decât cele ale mafiei italiene[65]. De altfel, criminalitatea organizată din această țară are o natură transnațională, neavând ca motivație consolidarea puterii economice care să permită accesul la poziții cheie din economie sau obținerea puterii politice, ci dobândirea unor profituri imediate, care investite în achiziționarea unor bunuri de lux, oferă infractorului financiar un nivel de viață superior calitativ[66].

---

[61] A se vedea spre exemplu, disp. art. 255 alin.3 şi 5 din Codul penal.

[62] R. T. Naylor, *Wash-Out: A Critique of Follow the Money-Methods in Crime Control Policy*, publicat în ”Crime Law & Social Change” (1999), vol. (32), pag. 1-57. http://www.springerlink.com/content/l35g840636225685/

[63] M. Cusson, *Why Delinquency*, (Toronto: Toronto University Press, 1983), citat de Hans Nelen”Hit them where it hurts most? The proceeds of crime approach in the Netherlands”, publicat în”Crime Law & Social Change, vol. 41/2004, (pag. 517-534), pag. 525. http://www.springerlink.com/content/r457l453k5l586r7/

[64] P. Reuter, *Disorganized Crime The Economics of the Visible Hand*, (Cambridge, MAIT-press, 1983), citat de, pag. 523, P. C. Von Duyne, „Het Spook en de Dreiging vanden Georganiseer de Criminaliteit” (Den Haag, SDU, 1995), citat de Hans Nelen”Hit them where it hurts most? The proceeds of crime approach in the Netherlands”, publicat în”Crime Law & Social Change”, vol. 41/2004, pag. 523; R. T. Naylor, citat de Hans Nelen”Hit them where it hurts most? The proceeds of crime approach in the Netherlands”, publicat în”Crime Law & Social Change”, vol. 41/2004,., pag 523.

[65] Hans Nelen *Hit them where it hurts most? The proceeds of crime approach in the Netherlands*, publicat în ”Crime Law & Social Change”, vol. 41/2004, pag. 525, http://www.springerlink.com/content/r457l453k5l586r7/

[66] E.R. Kleemans, E.A.I.M. van den Berg, H.G. van de Bunt*, Georganiseer de Criminaliteit in Nederland; Tweede Rapportage op Basis van de Wodc – Monitor* (Den Haag, Ministerie von Justitie, WODC, 2002), citat de Hans Nelen, ”Hit them where it hurts most? The proceeds of crime approach in the Netherlands”, publicat în ”Crime Law & Social Change”, vol. 41/2004, pag. 525, http://www.springerlink.com/content/r457l453k5l586r7

Or, pentru acest infractor, cu siguranță teama de perspectiva de a-şi petrece o bună parte din viață în închisoare este mai percutantă decât perspectiva în care s-ar vedea nevoit să achite o sumă de bani statului; de altfel o soluție pronunțată de o curte de apel din Olanda care a aplicat o pedeapsă cu suspendarea executării, după ce managerul unei companii din industria hotelieră a fost de acord să plătească 60 milioane Euro autorităților fiscale pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin evaziune fiscală, pentru săvârşirea căreia primise, în prima instanță, o pedeapsă de doi ani închisoare, a dat naştere unor aprinse controverse. Din analiza speței oferite spre exemplificare, putem observa că nu întotdeauna lipsirea infractorilor de imensele profituri generate prin comiterea de infracțiuni este suficientă pentru schimbarea atitudinii morale față de valorile societății.

Cu toate acestea, lăsând la o parte specificul activităților de crimă organizată din Olanda, se cuvine să menționăm că membrii grupurilor criminale organizate consideră, de regulă, pedeapsa închisorii ca fiind unul din costurile afacerii; aceşti infractori estimează atât profitul, cât şi eventualele pierderi care pot rezulta din comiterea de infracțiuni şi de cele mai multe ori, sunt dispuşi să petreacă chiar mai mulți ani în detenție, pentru a dispune ulterior, nestingheriți, de sumele obținute[67].

Este adevărat că succesul acțiunilor de confiscare are unele efecte secundare, deoarece, din dorința de a-şi recupera profiturile, infractorii se orientează, uneori, spre dezvoltarea unor noi metode infracționale prin care să contracareze ofensiva autorităților.

Deturnarea activităților entităților corporatiste, utilizarea persoanelor interpuse sunt numai unele din astfel de metode folosite de infractori pentru ascunderea banilor murdari.

Vom aduce şi noi în prim-planul discuției, în cele ce urmează, imperativul corectei înțelegeri a naturii fenomenului spălării banilor. În mod eronat s-ar putea considera că spălarea banilor nu poate fi disociată de activitățile de crimă organizată: spălarea banilor trebuie percepută ca o punte între economia legală şi economia murdară, şi nu doar ca un apanaj al crimei organizate.

Spălarea banilor poate duce la dobândirea puterii economice de către unele grupuri criminale şi la destabilizarea unor sectoare economice. Pentru atingerea acestor scopuri, corporațiile criminale sunt interesate să-şi dezvolte propriile structuri capabile să conceapă adevărate inginerii financiare pentru ca sursa banilor să rămână ascunsă.

Pentru combaterea infracțiunilor având ca motivație principală profitul, şi cu atât mai puternic cuvânt pentru combaterea spălării banilor, este necesar ca

[67] D.J. Fried, *Rationalizing Criminal Forfeiture*, publicat în The Journal of Criminal Law and Criminology" 1988 (79:2), pag. 328-436, citat de Hans Nelen, *Hit them where it hurts most? The proceeds of crime approach in the Netherlands*, publicat în "Crime Law & Social Change", vol. 41/2004, pag. 525, http://www.springerlink.com/content/r457l453k5l586r7

aparatul represiv al statului să fie orientat spre confiscarea bunurilor dobândite din infracţiune[68].

De altfel, în doctrina spaniolă, a fost exprimată opinia potrivit căreia confiscarea bunurilor obţinute prin infracţiuni este o măsură accesorie preventivă cu caracter asigurator ce aparţine dreptului administrativ[69], în timp ce în doctrina germană se subliniază fundamentul măsurii care rezidă în aptitudinea respectivelor bunuri de a periclita un interes protejat de ordinea juridică[70].

Interesul stabilirii naturii confiscării prezintă relevanţă şi sub aspectul evidenţierii nivelului de protecţie al drepturilor omului, în cadrul cărora dreptul la un proces echitabil şi-a conservat poziţia fundamentală[71].

Dacă este adevărat că în orice societate guvernată de principii democratice trebuie să se respecte echilibrul între asigurarea interesului general – combaterea criminalităţii şi garantarea drepturilor individuale, la fel de adevărat este că instanţa de la Strasbourg lasă la aprecierea suverană a statelor adoptarea măsurilor de prevenire a criminalităţii: în cauza M. Contra Italiei, Curtea Europeană a decis că măsurile de prevenţie care nu au caracterul unor sancţiuni punitive nu intră în câmpul de aplicare al dreptului la un proces echitabil în materie penală[72].

Or, legile de prevenire a comiterii unor activităţi ilegale prin care se periclitau interesele generale ale Italiei de către Mafia au fost considerate de Curte ca având un caracter eminamente preventiv, nefiind fundamentul unor acuzaţii în materie penală, pentru a atrage aplicarea garanţiilor prevăzute de art.

---

[68] Barry A. K. Rider *Recovering the Proceeds of Corruption*, publicat în ”Journal of Money Laundering Control”, London 2007, vol. 10, Iss 1, pag. 5-32; Document URL: http://proquest.umi.com/pqdweb?did=1194006671&Fmt=3&clientId=65082&RQT=309&VName=PQD

[69] L. Garcia Martin, Recenzie la D. Manuel Luzon Pena, *Curso de Derecho Penal. Parte general I*, Revista de Derecho penal y Criminologia nr. 5/200, pag. 367 citat de Jorge Vizueta Fernandez, *Confiscarea produselor şi instrumentelor infracţiunii în Codul penal spaniol* (traducere în limba română de Bianca Preda şi Mădălina Miron), publicat în Caiete de Drept Penal, nr. 1/2007, pag. 51. Autorul îşi exprimă părerea că este decisiv şi determinat în privinţa naturii juridice a unui anumit instrument utilizat ca reacţie juridică faţă de o categorie de fapt ipoteza de aplicare si finalitatea sa;

[70] F. Herzog, „Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, All.gemeiner Teil, Nomos Verlagsgeschlschaft, Baden-Baden, 1995, pag. 11, citat de Jorge Vizueta Fernandez, *Confiscarea produselor şi instrumentelor infracţiunii în Codul penal spaniol* (traducere în limba română de Bianca Preda şi Mădălina Miron), publicat în Caiete de Drept Penal, nr. 1/2007, pag. 33.

[71] A se vedea cauza M. Contra Italiei, (Cererea nr. 12386/86), la care a făcut referire M. Michelle Gallant *Money Laundering and the Proceeds of Crime* (Economic Crime and Civil Remedies), publicat de editura Edward Elgar, (Celtentram, UK, Northampton, MA, USA), 2005, pag. 123.

[72] A se vedea şi cauza *Raimondo contra Italiei*, seria A, nr. 281-A(1994), para 43, la care a făcut referire M. Michelle Gallant *Money Laundering and the Proceeds of Crime* (Economic Crime and Civil Remedies), publicat de editura Edward Elgar, (Celtentram, UK, Northampton, MA, USA), 2005, pag. 123.

6 din Convenția europeană a drepturilor omului[73]. Însă, pentru stabilirea naturii acuzației, Curtea va cerceta, în mod prioritar, calificarea procedurii în dreptul intern al statului în cauză şi dacă se constată că o măsură este considerată ca fiind penală în dreptul intern al unui stat, ea va avea caracter penal şi din punct de vedere al articolului 6 din Convenție[74].

În jurisprudența Curții, s-a stabilit că există şi o încălcare a Articolului 1 din Protocolul Nr. 1 al Convenției atunci când instanțele naționale nu fac referire la prevederile legale pe care le-au avut în vedere la confiscarea unei importante sume de bani (250.000 dolari americani) ori când legea în discuție nu a fost formulată cu suficientă precizie, astfel încât să permită reclamantului să prevadă, într-un mod rezonabil, consecințele acțiunilor sale[75].

Într-o opinie separată, se argumentează că suma constituind obiectul infracțiunii de contrabandă constând în trecerea frauduloasă a sumei de 250.000 dolari din Letonia în Rusia a fost în mod legal confiscată, deoarece instanța a citat Decizia (Opredelenije) a Curții Constituționale a Federației Ruse din 8 iulie 2004 în care acțiunile privind deturnarea de fonduri şi contrabanda au fost calificate drept infracțiuni în sensul Convenției Europene a Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracțiunii (8 decembrie 1990). Pe de altă parte, art. 12 din Convenția Națiunilor Unite recunoaşte posibilitatea confiscării bunurilor obținute din infracțiuni, precum şi confiscarea proprietății, a echipamentelor sa a altor mijloace utilizate sau menite a fi utilizate în vederea comiterii de infracțiuni. Or, instanța din Rusia a indicat în numeroase a cazuri importanța bazei legale pentru intervențiile în drepturile garantate de Convenție. Doar în lipsa textelor de legi din legea națională intervenția nu se va conforma cerințelor de bază ale „legalității" şi nu va ridica problema justificării acesteia. În sistemul nostru de drept, confiscarea este o sancțiune de drept penal, care poate fi dispusă împotriva persoanelor care au săvârşit fapte prevăzute de legea penală, dar nu ca o consecință a răspunderii penale, nedepinzând de gravitatea faptei săvârşite[76].

Luarea acestei măsuri de siguranță este determinată de necesitatea prevenirii repetării de fapte periculoase în viitor[77].

---

[73] Curtea EDO, Engel c. Olanda, hot din 8 iunie 1976, seria A nr. 22, pag. 35, pe site-ul www.echr.coe.int.

[74] Curtea EDO, cauza Baklanov contra Rusiei (cererea nr. 68443/01), hotărârea din 9 iunie 2005,.pe site-ul www.echr.coe.int

[75] A se vedea opinia contrară a Judecătorului Kosler, parte integrantă a deciziei menționate;
Conform art. 1lit. 4 din Convenția din 8.11.1990, ratificată de România prin Legea nr. 263/2002, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 353 din 28.05.1992, confiscarea desemnează o măsură ordonată de către o instanță judecătorească ca urmare a unei proceduri referitoare la una sau mai multe infracțiuni, măsură care conduce la privarea permanentă de acel bun.

[76] Constantin Mitrache, *Dreptul penal român. Partea Generală*, Casa de editură şi presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1997, pag. 168.

[77] Constantin Mitrache, *Dreptul penal român. Partea Generală*, Casa de editură şi presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1997, pag. 168

Prin Legea nr. 278/2006 a fost modificat Codul penal (CP) în vederea unei mai bune armonizări cu Convenția Penală privind Corupția şi cu Convenția europeană cu privire la spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracțiunii (ETS 141). Astfel, Art. 118 CP, care reprezintă cadrul juridic general referitor la confiscare, a fost completat cu prevederi care au fost cuprinse anterior numai în legi speciale, şi care reglementează anumite categorii de infracțiuni (combaterea corupției, combaterea spălării banilor, combaterea criminalității organizate). Art. 118 prevede în prezent confiscarea instrumentelor (obiectelor folosite la săvârşirea infracțiunii), confiscarea produselor infracțiunii, confiscarea produselor indirecte şi confiscarea contravalorii (dacă obiectele supuse confiscării nu sunt găsite, se confiscă sume de bani şi bunuri de valoare echivalentă), confiscarea profitului - sau a produselor indirecte - (bunuri şi sume de bani obținute din exploatarea sau folosirea bunurilor supuse confiscării).

Deşi evaluatorii GRECO apreciază că Recomandarea I cu privire la măsurile asiguratorii şi la confiscare a fost implementată în mod satisfăcător de către România[78] prin modificările aduse Codului penal[79] şi Codului de procedură penală[80], în opinia experților MONEYVAL, reglementările din dreptul nostru intern nu corespund Recomandărilor FATF (GAFI), deoarece nu este prevăzută posibilitatea confiscării atunci când bunurile care fac obiectul acestei măsuri se află în posesia unei terțe persoane, cu excepția situației în care se cunoaşte scopul utilizării bunurilor de către persoana căreia îi aparțin[81].

De asemenea, experții MONEYVAL considera că reglementările interne privind punerea în executare a măsurii confiscării par a fi lipsite de eficiență, concluzie desprinsă din analiza numărului redus de cauze în care a intervenit confiscarea[82]. Autoritățile judiciare trebuie, atunci când dispun măsura de

---

[78] A se vedea Raportul de conformitate referitor la România (Runda a Doua de Evaluări), adoptat de către GRECO în cadrul celei de a 35-a Reuniuni Plenare (Strasbourg, 3-7 decembrie 2007), publicat pe site-ul www.just.ro.

[79] Art. I pct. 42 din Legea nr. 278/2006

[80] A se vedea art. I pct. 97 din Legea nr. 356/2006.

[81] În ipotezele prevăzute de art. 118 alin. 1 lit b) şi c) din Codul penal (sublinierea noastră). Conform art. 118 alin. 2, din Codul penal, în cazul prevăzut în alin. 1 lit. b), dacă valoarea bunurilor supuse confiscării este vădit disproporționată față de natura şi gravitatea infracțiunii, se dispune confiscarea în parte, prin echivalent bănesc, ținând seama de urmarea infracțiunii şi de contribuția bunului la producerea acesteia. potrivit art. 118 alin. 3 din Codul penal În cazurile prevăzute în alin. 1 lit. b) şi c), dacă bunurile nu pot fi confiscate, întrucât nu sunt ale infractorului, iar persoana căreia îi aparțin nu a cunoscut scopul folosirii lor, se confiscă echivalentul în bani al acestora., A se vedea Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terorism(MONEYVAL), Third Round Detailed Assesment Report on Romania Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (Executive Summmary), adopted by Moneyval at its 27th Plenary Session, Strasbourg, 4-11 July 2008, publicat pe site-ul www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round3/MONEYVAL(2008)06Summ-ROM3_en.pdf pag. 11.

[82] Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terorism(MONEYVAL), Third Round Detailed Assesment Report on Romania

siguranță a confiscării, să respecte atât garanțiile conținute în paragraful 2 al art. 6, deoarece confiscarea anumitor bunuri constituie o măsură care presupune existența unei acuzații în sensul art. 6 paragraf 1 din Convenție[83].

Garantarea acestor drepturi nu interzice însă autorităților judiciare să tragă anumite concluzii cu privire la vinovăția persoanei acuzate din tăcerea acesteia[84], cu condiția ca acuzatul să fie informat cu privire la posibilitatea interpretării tăcerii sale ca o dovadă incriminatoare[85]. Având în vedere că în jurisprudența CEDO dreptul la tăcere nu are un caracter absolut, iar Curtea de la Strasbourg nu se opune instituirii unor prezumții de fapt şi de drept, atâta timp cât se ține cont de gravitatea consecințelor ce pot decurge pentru acuzat şi nu se încalcă drepturile apărării[86], nu putem fi de acord cu propunerea unor autori care consideră că de lege ferenda se impune reglementarea caracterului absolut al dreptului la tăcere şi de a nu se autoincrimina pentru a fi înlăturată orice posibilitate de a trage concluzii din tăcerea unei persoane[87].

De lege ferenda, statul român ar trebui să prevadă cadrul legal adecvat confiscării produselor [88], bunurilor[89] şi instrumentelor infracțiunii[90], pentru a evita eventualele încălcări ale art. 1 din Protocolul nr. 1 din Convenție sub pretextul că „ingerința nu este prevăzută de lege".

O asemenea reglementare ar permite statului nostru să garanteze şi executarea obligațiilor internaționale prevăzute în art. 23 din Convenția privind

Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (Executive Summmary), adopted by Moneyval at its 27th Plenary Session, Strasbourg,4-11 July 2008, publicat pe site-ul www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round3/MONEYVAL(2008)06Summ-ROM3_en.pdf pag. 11.

[83] Curtea EDO, cauza Eckle, hotărârea din 15 iulie 1982, seria A nr. 51 pe site-ul www.echr.coe.int

[84] Curtea EDO, Saunders c. Marii Britanii, Hotărârea din 17 decembrie 1996; Curtea EDO, John Murray c. Marii Britanii, hotărâre din 8 februarie 1996. pe site-ul www.echr.coe.int

[85] Curtea EDO, Condron c. Marii Britanii, hotărâre din 2 mai 2000. pe site-ul www.echr.coe.int

[86] Curtea EDO, Salabiaku c. Franța, hotărârea din 7 octombrie 1988, seria A nr. 141-A, par. 28, Curtea EDO, Pham Hoang, hotărâre din 25 septembrie 1992, seria A, nr. 243, par.33 pe site-ul www.echr.coe.int

[87] Ovidiu Predescu, Mihail Udroiu, *Convenția europeană a drepturilor omului şi dreptul procesual penal român*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007, pag. 695.

[88] Conform art. 1 lit. a) din Convenția privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracțiunii şi finanțarea terorismului, semnată la Varşovia, la 16.05.2005, termenul produs se referă la orice avantaj economic, derivat din sau obținut, direct ori indirect, din infracțiuni. Acesta poate consta în orice bun astfel cum este definit la subparagraful b);

[89] Potrivit art. 1 lit. b) din Convenția privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracțiunii şi finanțarea terorismului, semnată la Varşovia, la 16.05.2005, termenul bun înseamnă un bun de orice natură, corporal sau necorporal, mobil ori imobil, precum şi acte juridice sau documente atestând un titlu ori un drept cu privire la un bun;

[90] A se vedea art. 1 lit.c) din Convenția privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracțiunii şi finanțarea terorismului, semnată la Varşovia, la 16.05.2005, potrivit cu care termenul instrument se referă la orice bunuri folosite sau destinate a fi folosite, în orice mod, în totalitate ori în parte, pentru a comite una sau mai multe infracțiuni;

spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului, semnată la Varşovia, la 16.05.2005[91].

De asemenea, autorităţile judiciare vor trebui să respecte şi regulile privind executarea confiscării bunurilor prevăzute de art. 24 din Convenţia privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului, semnată la Varşovia, la 16.05.2005[92].

În acest context, ar trebui să atragem atenţia asupra faptului că *de lege ferenda,* ar fi potrivit ca legiuitorul să prevadă expres obligaţia autorităţilor judiciare de a returna bunurile confiscate părţii solicitante, la cererea acesteia, astfel încât sa poată fi compensate victimele infracţiunii ori să fie restituite proprietarului de drept[93].

Considerăm că ar fi trebuit să fie consacrată prin OUG nr. 53/2008 soluţia la care s-au oprit redactorii Proiectului de lege privind spălarea banilor: în opinia noastră, stipularea în lege a destinaţiilor speciale ale sumelor confiscate,

---

[91] Ratificată de România prin Legea nr. 420 din 22.11.2006 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 968 din 04/12/2006; Potrivit art. 23 din Convenţie, 1. O parte care a primit o solicitare de confiscare din partea unei alte părţi privind instrumente sau produse aflate pe teritoriul său trebuie: a) să execute o hotărâre de confiscare luată de o instanţă aparţinând unei părţi solicitante, cu privire la astfel de instrumente ori produse; sau b) să prezinte solicitarea autorităţilor sale competente cu scopul de a obţine o hotărâre de confiscare şi, dacă aceasta este acordată, să o execute. 2. În scopul aplicării paragrafului 1 subparagraful b), orice parte va avea, oricând acest lucru este necesar, competenţa de a iniţia proceduri de confiscare în conformitate cu propria legislaţie. 3. Prevederile paragrafului 1 se aplică şi în cazul confiscărilor ce constau în obligaţia de a plăti o sumă de bani egală cu valoarea produselor, dacă bunurile asupra cărora se aplică măsura de confiscare se găsesc pe teritoriul statului căruia i se adresează solicitarea. În astfel de cazuri, când se aplică măsura confiscării conform paragrafului 1, partea căreia i se adresează solicitarea va exercita, dacă nu se face plata, măsura de confiscare asupra oricăror bunuri disponibile. 4. Dacă o cerere de confiscare priveşte anumite bunuri, părţile pot conveni ca partea căreia i se adresează solicitarea să aplice măsura de confiscare sub forma unei obligaţii la plata unei sume de bani corespunzătoare valorii bunurilor. 5. Părţile vor coopera cât mai mult posibil, conform legislaţiei interne, cu acele părţi care solicită executarea măsurilor echivalente confiscării ce conduc la privarea de bunuri, care nu constituie sancţiuni penale, atât timp cât astfel de măsuri sunt dispuse de o autoritate juridică aparţinând statului solicitant, vizavi de fapta penală, cu condiţia să se fi stabilit că bunurile constituie produse sau alte bunuri în sensul art. 5.

[92] A se vedea şi Council of Europe – *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search Seicure and Crime and on the Financing of Terorism* (CET S no. 198), publicat pe site-ul http://conventions.col.int/Treaty/EN/Reports/Html/198/hrm, pag. 29-31; Dumitru Mazilu *Semnificaţia reglementărilor adoptate de Consiliul Europei privind spălarea, descoperirea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului. Impactul asupra derulării schimburilor comerciale europene şi mondiale*, în „Revista de drept Comercial", nr. 9/2007, pag. 56

[93] A se vedea disp. art. 25 alin. 2 din Convenţia privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului, semnată la Varşovia, la 16.05.2005, potrivit cu care atunci când răspund unei solicitări făcute de o altă parte conform art. 23 şi 24, în măsura în care legislaţia internă permite şi dacă li se solicită, părţile vor acorda prioritate returnării bunurilor confiscate părţii solicitante, astfel încât să poată compensa victimele infracţiunii sau să restituie bunurile proprietarilor lor de drept

în scopul prevenirii şi combaterii spălării banilor, ar fi fost de natură să eficientizeze eforturile autorităților judiciare.

Totodată, autoritățile judiciare trebuie să ia în considerare posibilitatea de a pretinde persoanei acuzate să demonstreze originea bunurilor presupuse a proveni din săvârşirea de infracțiuni ori a altor bunuri care pot face obiectul confiscării speciale, conf. art. 12 din Convenția de la Palermo împotriva criminalității transnaționale prin inversarea sarcinii probei[94].

În acord cu recomandarea experților Moneyval, considerăm că pentru punerea în practică a acestui deziderat ar trebui reformulat textul art. 44 alin. 8 din Constituție[95].

În ceea ce priveşte respectarea drepturilor terților subdobânditori a produselor susceptibile a proveni din infracțiunea de spălare a banilor, având în vedere că ține de specificul infracțiunii de spălare a banilor poziționarea unor valori în patrimoniile unor persoane nesupravegheate de organele de urmărire penală şi față de care eventual nici nu există acte de cercetare penală a autorilor, bunurile putând fi poziționate în patrimoniile acestora pentru disimulare[96], apreciem că nu ar putea fi admis eventualele pretenții civile ale părții care pretinde că ar fi fost în mod nelegal privată de bun până la rămânerea definitivă a sentinței penale prin care să se stabilească dacă bunurile confiscate provin din săvârşirea de infracțiuni. Instanța civilă învestită cu soluționarea unei astfel de cereri va trebui să suspende judecata cauzei, conform disp. art. 244 alin. 1 pct. 2 C. proc. Civ.

---

[94] Potrivit art. 12 alin.7 din Convenție, statele părți pot avea în vedere să ceară ca autorul unei infracțiuni să stabilească originea licită a produsului prezumat al infracțiunii sau a altor bunuri care pot face obiectul unei confiscări, în măsura în care această exigență este conformă principiilor dreptului lor intern şi naturii procedurii judiciare şi a altor proceduri; A se vedea şi Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terorism(MONEYVAL), Third Round Detailed Assesement Report on Romania Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (Executive Summmary), adopted by Moneyval at its 27th Plenary Session, Strasbourg,4-11 July 2008, publicat pe site-ul www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round3/MONEYVAL(2008)06Summ-ROM3_en.pdf, pag. 5

[95] Potrivit art. 44 alin. 8 din Constituție, averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă.

[96] Dorel George Matei, *Regimul derogator al sechestrului şi al confiscării în cadrul infracțiunii de spălare a banilor* publicat în Revista “Dreptul” nr. 6/2008, pag. 270.

SCURT ISTORIC AL JURISPRUDENȚEI CA IZVOR AL DREPTULUI

Lect.drd. Iulia Boghirnea
Universitatea din Pitești

„Practică judiciară", „practică judecătorească" sau „jurisprudență"? Există vreo distincție între înțelesul acestor sintagme? Ce se înțelege prin *jurisprudență* sau *usus fori*? Este sau nu practica judiciară izvor de drept?

Dacă şi în ce măsură jurisprudența este o sursă a dreptului a fost şi încă rămâne o „temă polemică".

Practica judiciară, în mod uzual, în literatura noastră de specialitate este întâlnită sub denumirea de jurisprudență[97] şi vom stabili, încă de la începutul acestei lucrări, că putem folosi ambii termeni, deoarece sunt sinonimi[98].

Din punct de vedere etimologic, cuvântul „jurisprudență" provine din latinescul „*juris*" (legat de drept) şi „*prudentia*" (cunoştință sau pricepere) adică „dreptul persoanelor înțelepte", care ştiau să distingă ce este just de ce este injust[99], în mod metodic.

Termenul de „jurisprudență", denumită şi „obicei al tribunalelor", a cunoscut mai multe accepțiuni în dreptul roman. Ea însemna ştiința dreptului creată de jurisconsulți[100]. Romanii aveau o cu totul altă concepție asupra jurispru-

---

[97] Nicolae Popa, Constantin Eremia, Simona Cristea, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, Bucureşti,2005, p. 172; Eugen Chelaru, *Drept civil. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 18. Gheorghe Boboş, *Teoria generală a statului şi dreptului, op.cit.,* p. 248. Ovidiu Ungureanu, *Drept civil. Introducere,* Ed. a 8-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005, p.43; Ion Dobrinescu, *Dreptatea şi valorile culturii*, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 1992, p. 43. Gheorghe Mihai, *Fundamentele dreptului. Teoria izvoarelor dreptului obiectiv,* vol. III, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, p. 214. Elena Paraschiv, *Izvoarele formale ale dreptului,* C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 78.

[98] Alți autori susțin contrariul, şi definesc termenii în mod diferit astfel că prin „practică judiciară" înțeleg serii de decizii identice pronunțate permanent şi repetat în cazuri identice, neconsiderând că cei doi termeni ar fi „practică judiciară" şi „jurisprudență" ar fi identici. A se vedea în acest sens Vilmos Peschka, *Judicial practice and jurispriudence as sources of law",* în *„The comparison of law. La comparison de droit",* Ed. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1974, p. 34; Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului,* Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 186

[99] Prof. Cuq, în cartea sa, *„Les institutions juridique des romaines"*, la capitolul denumit *„La Jurisprundece"*[99], vom întâlni relatată activitatea jurisconsulților- *prudentes* – deci, doctrină şi nu practică.

[100] *Jurisconsulții* sau *jurisprudentes* erau persoane particulare care se ocupau cu studiul dreptului şi a căror părere avea mare greutate. Studiile lor, cuprinse în lucrări cu caracter variat,

denței, decât azi; ei o confundau cu dreptul în general, cum de altfel, rezultă dintr-un adagiu al lui Justinian, care definea jurisprudența ca fiind: *divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.*

Astăzi, sistemul de *common law* păstrează acest prețios sens ce desemnează prin acest termen învățătura filozofică - știința sau filozofia dreptului[101]. Cei care predau filozofia dreptului disting, însă, între jurisprudența și filozofia dreptului. Pentru ei filozofia dreptului implică aplicarea metodelor și folosirea „uneltelor" acesteia pentru studierea dreptului; în contrast, jurisprudența e studiul conceptelor de bază ale dreptului (scrise sau nescrise). Spre exemplu, un text de jurisprudență englez va avea capitole precum: (1). Ce este statutul *(„statute")*?*;* (2). Ce este regula precedentului? (3). De ce cutuma devine lege? (4). Ce înseamnă „drept legal" sau interes legitim? ș.a.

În sistemul civilist precum și în alte jurisdicții (cum ar fi Quebec), au adoptat un sens mai prozaic. Astfel că, acest cuvânt are două sensuri. În sens larg, desemnează totalitatea deciziilor instanțelor judecătorești pronunțate de către instanțele de toate gradele[102] iar în sens restrâns, el corespunde fenomenului creator de drept, adică „*interprétation d'une régle de droit définie, telle qu'elle este admise par les judge*"[103] sau mai poate însemna ansamblul hotărârilor consacrate de instanțele judecătorești sau arbitrale într-o interpretare constantă și unitară a normelor juridice[104] într-o anumită materie sau modul în care o anumită problemă de drept este de obicei soluționată.

Deși, astăzi, determinarea exactă a semnificației termenului nu mai suscită controverse, totuși definițiile date de specialiști diferă. Astfel, A. Colin și H. Capitant o denumesc „*les corps de decision rendues par les tribunaux appelles a stauer sur les litiges auxquels donne lieu l'aplication de la loi*"[105] sau „interpretarea legii de către tribunale"[106] iar Aubry și Rau definesc *usus fori* ca fiind „*l'ansamble des solutions plus de moins concordantes, donnes par les trinunaux aux questions de droit que soulevent les affaires qui leur sont soumises*"[107]. Esmein spune despre jurisprudență că reprezintă „soluțiile de drept care, în mod explicit sau implicit, servesc ca fundament deciziilor de jus-

---

au influențat în mare măsură dezvoltarea dreptului roman. Dreptul creat de jurisconsulți s-a numit *ius civile*. Emil Molcuț, *Drept roman,* Ed. Press Mihaela SRL, București, 1999, p. 39.

[101] Conform *The Pinguin English Dictionary*, G.N. Garmonsway, 1965, p. 397.

[102] Nicolae Popa, Constantin Eremia, Simona Cristea, *Teoria generală a dreptului*, *op.cit.,* p. 172.

[103] *Interpretarea este o regulă de drept* definită așa cum este admisă de către judecători J.L. Aubert, *Introduction au droit, op.cit.,* p. 25.

[104] Dan Ciobanu, *Introducere în studiul dreptului,* Editura Hyperion, București, 1991, p. 30.

[105] A. Colin, H. Capitant, *Cours elementaires de droit civil français,* t. II, Dalloz, Paris, 1928, vol. I, p. 34.

[106] René David, Xavier Blanc Jouvan, *Le droit anglais,* Presses Universitaires du France, Paris, 1994, p. 96.

[107] C. Aubry, C. Rau, *Cours de droit civil français, vol.I,* a l'Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence Marchal et Billard, Paris, 1875, p. 192. Din definițiile citate se desprinde o singură idee comună cuprinsă de lapidara formulă latină *rerum perpetuo judicatarum auctoritas*.

tiție“[108]. Prof. ungur Vilmos Peschka definește „practica judiciară“ ca fiind serii de decizii judiciare identice pronunțate permanent și repetat în cazuri identice[109] iar prof. Sofia Popescu arată că prin practica judiciară se înțelege autoritatea ce provine din precedentele judecătorești[110].

Octavian Căpățână opinează că trebuie să înțelegem prin *jurisprudență* ansamblul sentințelor pronunțate, constant și unitar, într-un anumit sens, sentințe învestite cu acea *rerum perpetuo judicatarum auctoritas*[111] iar Mircea Manolescu o definește plastic ca fiind „expresie specifică și sublimată, convertită în alt material și prin anume procedee tehnice, a acelor arte juridice care ne apropie de realitatea juridică, de cazul concret și viu și de realitatea socială“[112].

De multe ori jurisprudența a fost înțeleasă ca o cutumă creată de judecători[113]. Această teză este însă inexactă. În primul rând, cutuma rezultă direct din conștiința populară, în timp ce jurisprudența este un corp creat de magistrați. În al doilea rând, cutuma presupune, de regulă, durata în timp ce o jurisprudență poate avea ca fundament o singură decizie. Elementul comun celor două categorii este cel al adeziunii, dar acest lucru nu trebuie să ducă la confuzii[114].

Usus fori precede cu mult apariția și existența primelor state.

E. Lambert realizând o examinare istorică a fiecărui sistem juridic al Antichității, Evului Mediu, și al Epocii moderne, studiind dezvoltarea dreptului grecesc, roman, hindus, celtic, irlandez, anglo-saxon, francez și german a ajuns la concluzia că încă de la începuturi, dreptul cutumiar, presupus a exista de către școala istorică, era un concept nerealist de fapt, dreptul cutumiar, în sensul propriu, neputând fi găsit în nicio perioadă a istoriei dreptului, deoarece acesta nu era altceva decât practicarea dreptului de cel care îl aplică: „teoria de drept canonic poate trece testul criticii cercetării juridico-istorice la fel de puțin ca și criticismul sociologiei juridice (…). Practica judiciară este factorul inevitabil care ridică sentimentul juridic la rangul de regulă juridică. Ea are un rol indispensabil în convertirea obiceiului în cutumă, în sensul legii. Practica judiciară joacă un rol asemănător cu rolul muncitorului și al muncii industriale în transformarea materialului prim într-un obiect de uz“[115].

---

[108] René David, Xavier Blanc Jouvan, *Le droit anglais, op.cit,* p. 96.

[109] Vilmos Peschka, *Judicial practice and jurisprudence as source of law*, Akadémiai Kiadó, Budapesta, 1974, p. 34.

[110] Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului,* Ed. All Beck, București, 2002, p. 186.

[111] Octavian Căpățână, *Jurisprudența ca izvor de drept,* în Revista Română de Drept Privat, nr. 1/2007, p. 43. Această lucrare a fost susținută la Institutul de Enciclopedia Dreptului sub conducerea prof. G.G. Mironescu în anul 1939.

[112] Mircea Manolescu, *Elogiul jurisprudenței,* Revista Dreptul, anul LXXII, caietul 1, București, 1944, p. 17.

[113] Planiol, *Traité élèmentaire de droit civil,* ed. I, 1899, T1, nr.14.

[114] Dogaru Ion, Popa Nicolae, Dănișor Dan Claudiu, Cercel Sevastian, *Bazele dreptului civil, Vol. I. Teoria generală, op.cit.,* p. 195.

[115] Edouard Lambert, *La function du droit civil comparé,* Paris, 1903, pp. 799-802. Acesta nu neagă rolul important al obiceiului în aplicarea legii sau în crearea legii de către judecători.

Jurisprudența corespunde, aşadar, unor necesități de ordin social şi apare spontan acolo unde colectivitatea primitivă, într-o fază relativ evoluată, contribuie instinctiv la formarea ei. Astfel, primele manifestări apar atunci când în locul răzbunării personale, singura modalitate de a se face dreptate[116] se substituie cu o „indemnizație" proporțională cu gravitatea faptei săvârşite. Funcția judecătorească atribuită conducătorului comunității, se menține de-a lungul timpului, până în perioada regalității elene şi romane.

Sentințele pronunțate, obligatorii pentru părți, se inspirau din regulile cutumiare, şi, cu vremea, prin repetarea spețelor, încep să se asemene între ele, întrucât „răspunsul maşinal este răspunsul cel mai comod față de cerințele reiterate ale vieții curente, iar gândirea originală şi inovația sunt o tulburare pentru regularitate"[117]. Prin urmare, hotărârile anterioare constituie precedent**,** care începe să fie respectat în împrejurări similare. Quasi-identitatea sentințelor a devenit, astfel, normă juridică, iar jurisprudența, în acest stadiu, creează dreptul, fixează consuetudinea şi pregăteşte legiferarea, care îi va utiliza deciziile[118].

Începând cu primele codificări din antichitate şi ulterior apariției statului, *usus fori* s-ar părea că nu mai prezintă a fi o necesitate, din moment ce sarcina creării regulilor nu-i mai aparține. Autorii codificărilor interziceau rolul creator al altor izvoare considerând că acestea ar conține tot dreptul posibil.

În dreptul roman, jurisprudența a jucat un rol important prin aşa-numitul *„drept pretorian"*. Hotărârile pretorilor[119] şi ale altor magistrați erau obligatorii, inițial pentru cei care le-au emis, şi apoi pentru ceilalți magistrați. Prin urmare, în dreptul roman, soluțiile creatoare ale pretorilor au reprezentat o sursă

Legea este creată de judecători în moduri diferite care se pot răspândi de la regăsirea legii exprimată în decizii judiciare particulare prin sistemul precedentelor până la practica judiciară, prin excelență. În al doilea rând, practica judiciară, stabilă, repetată şi permanentă ca şi cutuma sunt elemente indispensabile.

116 de către şeful de clan care rezolva inițial conflictele ivite.

117 Will Durant, *The Study of Civilization. Our Oriental Heritage,* vol. I, New York: Simon and Schuster, 1935, p. 45.

118 Octavian Căpățână, *Jurisprudența ca izvor de drept, op.cit.,* p. 45.

119 Rolul creator al pretorului a apărut după adoptarea Legii Aebutia (149-126 î.Hr.) şi s-a menținut până la codificarea lui Salvius Iulianus din ordinul Împăratului Hadrian (înainte de anul 129); acesta introduce procedura formulară *per formulam*. Această procedură introduce formula, care era un mic program de judecată prin care pretorul, în virtutea dreptului său de *iurisdictio*, dădea instrucțiuni judecătorului cum să soluționeze litigiul. Formula era elaborată de magistrat pentru fiecare tip de proces şi cuprinsă într-un *edict*. În edictul pretorului se găseau aşadar formule pentru intentarea acțiunilor izvorâte din *ius civile*, deci din legi. Acestea sunt formulele acțiunilor civile. Totalitatea edictelor a format dreptul pretorian sau, în sens larg, *dreptul honorar*, termen care provine de la *honos* care însemna magistratură, deci drept creat de magistrații care aveau atribuții judiciare în exercițiul funcției lor. Dar, pe lângă acestea, se mai găseau şi creații proprii ale pretorului, pentru că, ori de câte ori nu găsea un model de formulă în edictul său, avea dreptul să elaboreze o nouă normă de drept şi să o însoțească de o formulă corespunzătoare. Constantin Tomulescu, *Manual de drept privat roman,* Tipografia Ministerului Învățământului, Bucureşti, 1956, p. 79.

importantă de creare a unor norme şi instituţii juridice[120]. Dreptul pretorian - adevărată jurisprudenţă, nu omitea precedentul creat, ci îl consemna alături de *pars nova in pars tranlaticia*, aşa încât *regulile edictului* rămâneau „neabrogate“, de noul magistrat, ele păstrându-şi mai departe valabilitatea. Odată cu August, însă, jurisprudenţa capătă o valoare de izvor de drept în sens formal. Împăratul creează *ius publicae respondendi* prin care investea anumiţi jurisconsulţi cu dreptul de a da consultaţii juridice *ex auctoritate principis.* Împăraţii ulteriori, au preluat instituţia şi au reînnoit-o. Consultaţiile nu au fost investite în mod expres cu forţă obligatorie, dar judecătorii tindeau să aplice cu preferinţă opiniile jurisconsulţilor care beneficiau de această favoare decât ale celorlalţi; se crease astfel o diferenţiere între jurisconsulţi. Însă, datorită faptului că opiniile prudenţilor erau foarte variate, împăratul Hadrian a hotărât ca răspunsurile prudenţilor să fie obligatorii pentru judecător, dacă sunt toţi de acord; iar dacă nu sunt de acord, judecătorul îşi reia libertatea de apreciere[121]. Este momentul în care jurisprudenţa dobândeşte oficial calitatea de izvor de drept[122].

Sistemul de drept avea şi un caracter lacunar, caz în care juriştii romani soluţionau astfel de cazuri prin „trecerea la ceva asemănător“- *asimilia prederere*- dacă exista identitate de raţiune - *ubi aedem est ratio, eadem solutio esset debet.* Judecătorul Romei dacă nu găsea soluţia în norme, pronunţa sub jurământ, o altă formulă: *rem sibi non liquere,* adică „afacerea este lămurită” şi se retrăgea[123]. El căuta soluţii în noţiuni superioare împrumutate de la filosofia greacă, cum ar fi *societas hominum, lex naturae, bonum et aequum*[124].

Aşadar, jurisprudenţa clasică romană nu numai că şi-a lărgit sfera de aplicare a legii prin interpretarea pe cale de analogie, ea a realizat o operă creatoare şi şi-a afirmat puterea conferind valoare juridică instituţiilor şi regulilor pe care legiuitorul nu le consacrase.

Însă, opera legislativă a lui Justinian interzice complet jurisprudenţei altă activitate decât simpla aplicare a textelor. Cu toate „prohibiţiile” impuse, cu trecerea timpului, dezminţind prezumţia plenitudinii, aducea şi nerespectarea interdicţiei[125].

În Dacia, în perioada de dominaţie romană, guvernatorii emiteau edicte prin care creau noi norme în activitatea de aplicare a dreptului roman, la condiţiile şi necesităţile locale. Totodată, guvernatorul roman al Daciei primea, prin

---

[120] Carmen Popa, *Practica judiciară în contextul izvoarelor dreptului,* în lucrarea *Pentru o teorie generală a dreptului,* Ed. Arvin Press, Cluj-Napoca, 2003, p. 163.
[121] C. Stoicescu, *Curs elementar de drept roman,* ed. 3-a, Ed. Bucovina, Bucureşti, 1931, p. 26.
[122] Daniela Văcăroiu, *Evoluţia izvoarelor dreptului,* Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006*,* p. 74.
[123] Radu Motica, Gheorghe Mihai, *Introducere în studiul dreptului,* vol. II, Ed. Alma Mater, Timoşoara, 1995, p. 224.
[124] Paul Frédéric Girard, *Manuel élémentaire de droit romain,* Paris, Rousseau, 1924, p. 48.
[125] Octavian Căpăţână, *Jurisprudenţa ca izvor de drept*, Revista Română de Drept Privat, nr. 1/2007 p. 46.

intermediul mandatelor, instrucţiuni de la împărat, referitoare la diferite probleme de drept civil şi penal, care urmau să fie aplicate locuitorilor[126].

Practica judiciară a avut o semnificaţie deosebită, ca izvor de drept, în **perioada feudalismului** (sec. XV-XVII), o dată cu recepţionarea dreptului roman. Centralizarea puterii de stat şi formarea monarhiilor absolute au crescut importanţa actelor emise de către monarh, ceea ce a avut ca efect diminuarea importanţei precedentului judiciar[127].

Revoluţiile burgheze au creat sisteme de drept diferite în ceea ce priveşte rolul creator al practicii judiciare şi recunoaşterea sau nerecunoaşterea precedentului judiciar ca izvor de drept. Instanţa judiciară era independentă de soluţiile altei instanţe şi de hotărârile sale anterioare, totuşi s-a căutat să se sporească rolul jurisprudenţei, care era considerată *izvor de interpretare* al dreptului[128]. Practica judiciară era privită ca un fel de „*consultaţie juridică*“[129], „izvorul prin excelenţă al dreptului pozitiv, în mod direct[130], iar ansamblul „consultaţiilor" a ajuns să formeze un aşa-numit „drept jurisprudenţial“.

În epoca modernă, înaintea codificărilor popriu-zise, jurisprudenţa a redevenit izvor de drept. În Franţa, prin aşa-numitele „*arrêts de réglement*“, dispoziţii de speţă învestite cu caracter permanent, pronunţate de Parlamente, Curţi de Apel, au rol de generalitate, pe care Anglia, ţara tradiţiilor, şi l-a păstrat până astăzi, şi unde o operă mare de unificare legislativă, încă, nu s-a realizat.

Odată cu proclamarea principiului separaţiei puterilor în stat, situaţia jurisprudenţei s-a modificat complet (în aparenţă doar). Autorii legiferărilor moderne au recunoscut, cu excepţia celor germani, rolul inovator al practicii judiciare, idee consemnată şi la noi prin art. 3 din C.civ., care interzice denegarea de dreptate, motivată pe insuficienţa sau sensul nelămurit al legilor.

În Transilvania, între anii 1859-1918, jurisprudenţa era izvor de drept obligatoriu pentru judecători atâta vreme cât hotărârile Casaţiei (Curiei) şi cele ale Curţilor de Apel (potrivit codului de procedură din 1868) sau numai hotărârile Casaţiei (potrivit Codului de procedură civilă din 1911), erau date sub formă de decizii „pentru uniformizarea justiţiei“ sau de decizii „plenare“. Însă, simplele „hotărâri principale“ dictate de către tribunale, Curţi de Apel sau Curie nu aveau această calitate, însă ele prezentau o importanţă particulară pentru regiunile de drept cutumiar; aceste norme s-au reflectat în unele dintre hotărârile instanţelor superioare cu privire la litigii din regiuni[131].

---

[126] V.V. Popa, *Drept privat roman,* Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, p. 37.

[127] V. Georgescu, L. Marcu, *Istoria dreptului românesc*, *Vol. II*, Partea a II-a, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 1987, p.42. Ioan Ceterchi, Momcilo Luburici, *Teoria generală a statului şi dreptului*, Bucureşti, 1983, p. 343.

[128] Elena Paraschiv*, Izvoarele formale ale dreptului*, *op.cit*., p. 90.

[129] Eugeniu Speranţia, *Introducere în filosofia dreptului,* Tipografia Cluj, 1946, p. 437.

[130] Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999 p. 461.

[131] V. Georgescu, L. Marcu, *Istoria dreptului românesc,* o*p.cit.*, p. 44.

După înfăptuirea Marii Uniri (1918), a urmat o perioadă de unificare şi de codificare a legislaţiei, în contextul adoptării Constituţiei din 1923 şi din 1938, fiind astfel adoptate: Codul penal şi Codul de procedură penală în anul 1936, Codul comercial în anul 1938, Codul de procedură civilă în anul 1939, ceea ce a dus la sporirea legii în detrimentul jurisprudenţei ca izvor formal.

În **doctrina civilistă interbelică** s-a evidenţiat faptul că „deşi soluţiile instanţelor judiciare şi chiar ale instanţei supreme nu sunt obligatorii pentru instanţele inferioare, acestea, totuşi, le urmează deoarece ele tind spre unitate şi pentru că deciziile instanţei supreme se bucură de prestigiu“[132].

În **perioada comunistă**, răspunsul la această întrebare era unul negativ; practicii judiciare nu i s-a recunoscut rolul de izvor de drept însă o situaţie diferită o aveau deciziile de Îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem în cadrul competenţei de control a activităţii organelor judecătoreşti[133]. Trebuie specificat faptul că aceste decizii nu erau soluţii de speţă ci *îndrumări de principiu* pentru instanţele de judecată, date în scopul interpretării unitare a legilor şi a altor acte normative, cu ocazia rezolvării unor cazuri similare deduse judecăţii[134], îndrumând instanţele de judecată să-l interpreteze la fel. Prin modul în care erau formulate, ele conţineau directive generale, principiale, aplicabile tuturor cazurilor de acelaşi fel. Aceste decizii nu pot fi incluse în practica judiciară, luată în general, ele având particularităţi proprii. Particularităţile rezultau şi din modul în care era organizat Plenul Tribunalului Suprem. Organizarea lui diferea de cea a celorlalte instanţe de judecată deoarece era format din personal judecătoresc cu participarea ministrului justiţiei şi a procurorului general[135].

Însă, în literatura de specialitate s-a pus întrebarea în ce măsură deciziile de îndrumare[136] ale Plenului Tribunalului Suprem sunt obligatorii pentru instanţele de judecată? Unii autori au negat caracterul lor obligatoriu, aducând drept argumente[137]:

- ele nu sunt obligatorii pentru instanţele inferioare ci doar prin puterea lor de convingere ce rezultă din conţinutul şi autoritatea ştiinţifică a organului de la care emană;

---

[132] I. Rosetti-Bălănescu, O. Sachelarie, N. Nedelcu, *Principiile dreptului civil român,* Editura de Stat, Bucureşti, 1947, p. 12.

[133] Art. 28 alin. 1 lit. b. din Legea nr. 5/1952 pentru organizarea judecătorească.

[134] I. Ceterchi, I. Craiovean, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, Bucureşti, 1993, p. 87; ”Aceste decizii nu fac parte din sistemul actelor normative din ţara noastră, generatoare de noi norme juridice” a se vedea Ioan CETERCHI, Momcilo LUBURICI, *Teoria generală a statului şi dreptului*, Bucureşti, 1983, p. 344.

[135] Gheorghe Boboş, *Teoria generală a statului şi dreptului,* Ed. Didactică şi pedagogică, Bucureşti, 1983, p. 250.

[136] Termenul de „îndrumare” nu trebuie luat în sensul de simplă recomandare. În unele ţări socialiste (Cehoslovacia, Bulgaria) caracterul obligatoriu al deciziilor de îndrumare era reglementat, în mod expres, prin legea de organizare judecătorească.

[137] Anita M. NASCHITZ, Inna FODOR, *Rolul practicii judiciare în formarea şi perfecţionarea normelor dreptului socialist,* Ed. Academiei, Bucureşti, 1961, p.118.

- cetățenii nu puteau cunoaşte şi nici nu aveau cum să cunoască aceste decizii şi deci ele nu puteau fi obligatorii.

Într-o altă opinie, cea care susținea că deciziile de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem sunt obligatorii pledau pentru următoarele argumente[138]:

- dacă s-ar fi putut admite că aceste decizii nu sunt obligatorii, ele ar fi fost reduse la simple recomandări lăsate pe seama judecătorilor sau a cetățenilor care au contingență cu deciziile respective, lucru care este incompatibil cu caracterul unitar al legalității, a justiției, în general, şi a Tribunalului Suprem, în special;

- în practica judiciară erau extrem de rare cazurile în care îndrumările date de Plenul Tribunalului Suprem să nu fie respectate;

- judecătorii ştiau că dacă nu se conformau îndrumărilor cuprinse în aceste decizii, hotărârile lor erau casate de instanțele superioare, neconformarea judecătorilor cu acestea fiind o abatere tot atât de gravă ca şi neconformarea față de actele normative, indicațiile cuprinse în deciziile de îndrumare având aceeaşi forță juridică pe care o au normele cuprinse într-un act normativ;

- acestea puteau fi modificate sau abrogate de către Plenul Tribunalului Suprem sau de către Consiliul de Stat, la sesizarea procurorului general sau ministrului justiției;

- indicațiile sale, având un caracter retroactiv, se integrau în actul normativ interpretat de ele, adresându-se nu numai instanțelor de judecată ci şi cetățenilor care participau la relațiile sociale, ce intrau sub incidența indicațiilor respective.

Astăzi, construcția Uniunii Europene nu este desăvârşită şi de aceea Curtea de Justiție a Comunității Europene trebuie să țină pasul cu evoluția societății. Ca atare, sistemul precedentului pentru argumentarea unor decizii judiciare poate întări previzibilitatea şi securitatea juridică precum şi acceptarea de către justițiabili a hotărârilor judecătoreşti. În sistemul jurisdicțional românesc aceasta metoda de argumentare are o importanță certă în jurisprudența Curții Constituționale. Este evident ca motivări mai ample, cu referiri la propria jurisprudență, la jurisprudența Curții Constituționale, a Curții Europene a Drepturilor Omului (Strasbourg) sau la jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene (Luxemburg) ar fi mai convingătoare pentru destinatarii actului de justiție şi pentru creşterea prestigiului instanței supreme[139].

---

138 Szabó Pál Endre, *Caracterul juridic al Deciziilor de Intrumare ale Plenului Tribunalului Superm,* în Studia Universitatis „Babeş - Bolyai”, Tomus III, nr. 2, Cluj, 1958, pp. 141-142.

139 Camelia Toader despre CJCE, jurisprudenta şi judecători a se vedea site-ul http://www.juridice.ro/interviuri/39004.html

COMPATIBILITATEA NORMELOR PROCEDURALE PENALE ROMÂNE ÎN CAZUL PERSOANELOR PRIVATE DE LIBERTATE ŞI NORMELE PERTINENTE DIN CONVENȚIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI

Bondrea Stanca Amalia
Avocat, Baroul Vâlcea

1. Omul este liber atunci când poate acționa în conformitate cu dorințele sale. Aceasta poate fi considerată ca fiind una dintre cele mai largi definiții ale libertății, pentru că într-un astfel de context libertatea unei persoane poate duce la îngrădirea libertății alteia.

Democrația presupune punerea în prim-plan omul şi respectarea drepturilor lui. În mod normal libertatea este un drept natural cu care ne naştem, iar punerea lui în practică necesită respectarea legilor si a conştiinței de care dispunem fiecare ca ființe evoluate.

Libertatea este una dintre valorile fundamentale ale societății, datorită acestui fapt, ea poate fi restrânsă doar în condiții excepționale şi în urma unui control riguros al motivelor care au dus la această restrângere, din care arbitrariul trebuie să lipsească cu desăvârşire. Restrângerile aduse libertății provin de la autoritățile publice şi constau în limitări ale libertății individuale. In acest fel, statul este obligat să ia anumite măsuri împotriva acelor persoane care săvârşesc infracțiuni doar dacă există probe sau cel puțin indicii temeinice că lăsarea lor în libertate ar constitui pericol pentru societate.

Măsurile preventive sunt instituții de drept procesual cu caracter de constrângere, care pot fi luate de organele judiciare în cursul desfăşurării procesului penal pentru asigurarea înfăptuirii scopului acestuia ori pentru a se împiedica sustragerea învinuitului sau inculpatului de la urmărire penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei – pentru împiedicarea învinuitului sau inculpatului de a întreprinde anumite activități care s-ar răsfrânge negativ asupra desfăşurării procesului penal[140].

Cu titlu de principiu, Codul de procedura penala prevede la articolul 5: „in tot cursul procesului penal este garantata libertatea persoanei”. Acesta este un prim paragraf in care condiția respectării liberării persoanelor este regulă, iar restrângerea ei reprezintă excepția.

De la data ratificării Convenției Europene a Drepturilor Omului şi a

[140] Gr. Theodoru – *Tratat de drept procesual penal roman*. Ed. Hamangiu. Bucuresti. 2007;

protocoalelor adiționale, prin Legea nr. 30/1994[141], România, recunoaşte, în condițiile art. 1 al Convenției, oricărei persoane aflate sub jurisdicția sa, drepturile şi libertățile aşa cum sunt ele definite în Titlul I al Convenției şi, care se obligă să le respecte. Dacă există neconcordanțe între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, şi legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile țării conțin dispoziții mai favorabile[142].

Dreptul la libertate şi siguranța, prevăzut de art. 5 din Convenția Europeana a Drepturilor Omului, este consacrat ca drept fundamental şi inviolabil şi în art. 23 din Constituția României. Măsurile privative de libertate, atât în lumina Codului de procedură penală[143], cât şi în prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului[144] sunt prevăzute restrictiv.

---

[141] Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Conventiei pentru apararea drepturilor omului si a libertatilor fundamentale si a protocoalelor aditionale la aceasta Conventie, publicata in Monitorul Oficial nr. 135/31.05.1994;

[142] Exceptia prevazuta este conforma cu dispozitiile art. 53 al Conventiei Europene a Drepturilor Omului potrivit caruia " Nici o dispozitie din prezenta lege nu va fi interpretata ca limitand sau aducand atingere drepturilor omului si libertatilor fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei părți contractante sau oricărei alte conventii la care aceasta parte contractanta este parte";

[143] C.pr.pen Art. 143: Conditiile retinerii: 1) Masura retinerii poate fi luata de procuror ori de organul de cercetare penala fata de invinuit sau inculpat, numai dupa ascultarea acestuia in prezenta aparatorului, daca sunt probe sau indicii temeinice ca a savarsit o fapta prevazuta de legea penala. Art. 148: Conditiile si cazurile in care se dispune arestarea inculpatului: 1) masura arestarii preventive a inculpatului poate fi luata daca sunt intrunite conditiile prevazute in art. 143 si exista vreunul dintre urmatoarele cazuri: a) inculpatul a fugit ori s-a ascuns, in scopul de a se sustrage de la urmarire sau de la judecata, ori exista date ca v-a incerca sa fuga sau sa se sustraga in orice mod de la urmarirea penala, de la judecata ori de la executarea pedepsei; a^1) inculpatul a incalcat, cu rea-credinta, masura obligarii de a nu parasii localitatea sau tara ori obligatiile care ii revin pe durata acestor masuri; b) exista date ca inculpatul incearca sa zadarniceasca in mod direct sau indirect aflarea adevarului prin influentarea unei parti, a unui martor sau expert ori prin distrugerea, alterarea sau sustragerea mijloacelor materiale de proba; c) exista date ca inculpatul pregateste savarsirea unei noi infractiuni; d) inculpatul a savarsit cu intentie o noua infractiune; e) exista date ca inculpatul exercita presiuni asupra persoanei vatamate sau incearca o intelegerea frauduloasa cu aceasta; f) inculpatul a savrasit o noua infractiune pentru care legea prevede pedeapsa detentiunii pe viata sau pedeapsa inchisorii mai mare de 4 ani si exista probe ca lasarea sa in libertate prezinta un pericol concret pentru ordinea publica.

[144] Garanțiile împotriva privării arbitrare de libertate (articolul 5 din Convenție): Dreptul la libertate si la sigurantã: „1. Orice persoanã are dreptul la libertate si la sigurantã. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu exceptia urmãtoarelor cazuri şi potrivit cãilor legale: a). dacã este deținut legal pe baza condamnãrii pronunțate de cãtre un tribunal competent; b). dacã a fãcut obiectul unei arestãri sau al unei dețineri legale pentru nesupunerea la o hotãrâre pronunțatã, conform legii, de cãtre un tribunal ori în vederea garantãrii executãrii unei obligații prevãzute de lege; c). dacã a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autoritãții judiciare competente, atunci când existã motive verosimile de a bãnui cã a sãvârşit o infracțiune sau când existã motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica sã sãvârşeascã infracțiune sau sã fugã dupã sãvârşirea acesteia; d). dacã este vorba de detenția legalã a unui minor, hotãrâtã pentru educația sa sub supraveghere sau despre detenția sa legalã, în scopul

Aceste norme pledează ca nimeni să nu fie lipsit de libertate în mod arbitrar[145], adică să nu fie sau să nu rămână privat de libertate decât cu respectarea exigenţelor paragrafului 1 al art. 5[146] din Convenţie.

2. De-a lungul timpului, doctrina a criticat sau a elogiat măsurile privative de libertate, ajungând pe de-o parte la exagerarea, pe baza unui raţionament de pura logica abstractă, a principiului prezumţiei de nevinovăţie, potrivit căruia lipsirea de libertate a unei persoane în cursul procesului penal, atâta vreme cât nu s-a constatat vinovăţia sa în mod definitiv printr-o hotărâre judecătorească, nu se justifică, deoarece echivalează cu încălcarea dreptului fundamental la libertate al persoanei[147], iar pe de altă parte, legitimitatea măsurilor de prevenţie, considerându-se că societatea, în lupta anti-infracţională, are nevoie de toate mijloacele pentru a o combate, avându-se în vedere interesul superior al societăţii[148].

Lipsirea de libertate, în sensul art. 5 al Convenţiei, vizează toate formele de „arest", „deţinere", „detenţie", în sensul obişnuit al termenilor[149], nu şi simplele restrângeri ale libertăţii individuale, ale libertăţii de mişcare. Aceste restrângeri, cum ar fi de pildă, măsura obligării de a nu părăsii localitatea sau ţara, nu constituie lipsire de libertate în sensul art. 5 al Convenţiei.

Prevederile legale ale art. 5 sunt aplicabile şi atunci când privarea de libertate se realizează, iniţial, cu acordul persoanei în cauză[150], pentru că o persoană nu poate renunţa la dreptul la libertate, acesta fiind un drept inalienabil, conţinut de norme „absolute" ale aceleiaşi Convenţiei.

3. Pentru ca o măsura privativă de libertate să fie conformă Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, trebuie să asigure în mod eficient garanţii de respectare a drepturilor şi obligaţiilor oricărei persoane; această condiţie nu este îndeplinită prin simplul fapt că se respectă normele dreptului intern, ci trebuie să se respecte şi prevederile Convenţiei.

---

aducerii sale în faţa autorităţii competente; e). dacă este vorba despre detenţia legalã a unei persoane susceptibile sã transmitã o boalã contagioasã, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond; f). dacă este vorba despre arestarea sau detenţia legalã a unei persoane pentru a o împiedica sã pãtrundã în mod ilegal pe teritoriu sau împotriva cãreia se aflã în curs o procedurã de expulzare ori de extrãdare.

145 Curtea EDO, Lawless c. Irlanda din 1 iulie 1961;

146 Curtea EDO, Assanidze c. Georgiei din 8 aprilie 2004;

147 Curtea EDO, cauza Tomasi c. Franţa, hotărârea din 27 august 1992; Curtea EDO, cauza Letellier c. Franta, hotărârea din 26 iunie 1991;

148 Gavril Paraschiv, Daniel Paraschiv, Simona Dutu - *Drept procesual penal – partea generala*, Ed. Conphys, Rm-Valcea, 2007;

149 De asemenea, după cum rezulta din interpretările Curţii, se refera si la "luarea in custodie" (cauza Hilda Hafsteindotter c. Islandei, din 8 iunie 2004), "internare" (cauza Hutchinson Reid c. Marii Britanii, din 20 februarie 2003);

150 Curtea EDO, hotărârea de Wilde, Ooms si Versyp c. Belgiei, din 18 iunie 1971;

Analiza respectării legii interne nu se limitează la verificarea existenţei unei legi care să prevadă respectiva măsură, Curtea fiind autorizată să verifice ea însăşi atât respectarea de către autorităţi a condiţiilor de formă şi de fond instituite de legea internă, cât şi compatibilitatea legii cu Convenţia[151]. Pentru ca o lege să fie considerata adoptată în temeiul Convenţiei, acesta trebuie să fie mai întâi accesibilă şi previzibilă, adică orice persoană să aibă acces la normele legale cuprinse şi să poată deduce din conţinutul legii care este comportamentul interzis şi care sunt consecinţele la care se expune, în caz contrar.

Pentru interpretarea termenului „potrivit legii", prevăzut de art. 5 al.1 din Convenţie, Curtea face trimitere la legislaţia naţională şi consacră obligaţia de respectare a normelor interne procedurale şi de drept substanţial[152]. Deşi instanţele judecătoreşti sunt competente să interpreteze si să aplice dreptul intern, nerespectarea dispoziţiilor legale interne reprezintă şi o încălcare a prevederilor art. 5 din Convenţia Europeana a Drepturilor Omului şi Curtea poate exercita o funcţie de control european asupra respectării dreptului naţional[153]. Astfel, într-o cauză împotriva României[154], Curtea Europeana a apreciat că nerespectarea dispoziţiilor legale ce reglementează în dreptul intern materia arestării preventive este, în mod evident, stabilită şi ca atare atrage încălcarea art. 5 al. 1 lit. c) din Convenţie. Tot la baza sintagmei „conform legii" se găseşte şi noţiunea de proces echitabil şi cinstit, adică procesele penale să fie lipsite de arbitrariu şi toate măsurile „conforme cu legea" să fie luate de organe competente în virtutea îndeplinirii rolului lor activ.

Printre nulităţile care duc la o neconcordanta intre legile interne si prevederile Convenţiei, sunt acelea care privesc forma anumitor acte procedurale, si anume: absenţa înregistrării scrise a unor informaţii precum data, ora şi locul deţinerii, numele persoanei afectate de aceasta măsură, motivele luării măsurii şi numele persoanei care a pus măsura în executare[155], precum şi aducerea la cunoştinţă a învinuirii, înainte de a lua vreo declaraţie suspectului.

Dincolo de respectarea dreptului intern in luarea unor astfel de masuri care îngrădesc libertatea persoanei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu numai că verifică acest aspect, dar trebuie să verifice inclusiv corelarea prevederilor Convenţiei cu cele ale dreptului intern ale statului respectiv.

In legislaţia română nu există o reglementare de principiu a tuturor cazurilor în care o persoană ar putea fi privată de libertate, Constituţia României prevăzând doar, în art. 53, că: „*Exerciţiul unor drepturi şi libertăţi poate fi restrâns numai prin lege si numai daca se impune, după caz, pentru: apărarea securităţii naţionale, a ordinii, a sănătăţii sau a moralei publice, a drepturilor*

[151] Curtea EDO, Erkalo c. Olandei, din 2 septembrie 1998, Baranowski c. Poloniei din 28 martie 2000;
[152] Curtea EDO, Assenov si altii c. Bulgariei din 28 noiembrie 1998;
[153] Curtea EDO, Douiyb c. Olandei, din 4 august 1999;
[154] Curtea EDO, Pantea c. Romaniei, din 3 iunie 2003;
[155] Curtea EDO, Kurt c. Turciei, din 25 mai 1998, Cakici c. Turciei, din 8 iulie 1999;

şi libertăţilor cetăţenilor; desfăşurarea instrucţiei penale, prevenirea consecinţelor unei calamităţi naturale, ale unui dezastru sau ale unui sinistru deosebit de grav. Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporţională cu soluţia care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu şi fără a aduce atingere existenţei dreptului sau libertăţii“. Actele normative interne care prevăd posibilitatea aplicării unor măsuri prin care o persoană să fie lipsită de libertate precum şi punerea în executare a dispoziţiilor acestor acte trebuie să respecte reglementările menţionate ale Constituţiei, precum şi normele Convenţiei EDO.

Codul nostru de procedură penală – ca mai toate reglementările în materie procesual penală din Europa[156] - condiţionează luarea unei măsuri preventive privative de libertate de îndeplinirea cumulativă a trei condiţii de fond:

● să existe probe sau indicii temeinice privind săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală;

● fapta respectivă să fie sancţionata de lege numai cu pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani sau cu detenţiune pe viaţă;

● să fie prezent cel puţin unul din temeiurile de arestare, expres şi limitativ prevăzute de art. 148 C. pr. pen.

a) *Să existe probe sau indicii temeinice cu privire la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală.* Noţiunea de probă, potrivit art. 63 C. pr. pen, include orice element de fapt, care serveşte la constatarea existenţei sau a inexistenţei unei infracţiuni, la identificarea persoanei care săvârşit-o şi la cunoaşterea împrejurărilor necesare pentru justa soluţionare a cauzei. Probele, spre deosebire de indicii[157], nu se pot obţine decât prin intermediul mijloacelor de probă[158] şi cu respectarea strictă a condiţiilor prevăzute de lege[159] pentru obţinerea acestora[160].

---

[156] Jean Pradel – „Droit penal compare“. Ed. Dalloz, Paris, 1995, p.501-504;

[157] I.Istrate - *Libertatea persoanei si garantiile ei procesual-penale*, Ed. Scrisul Romanesc, Craiova, 1984. p. 39-43;

[158] Gh. Mateut, *Procedura penala*, *Partea generala*, Vol II, Ed. Fundatiei “Chemarea”, Iasi, 1997. p. 41.:“*Mijloacele de proba sunt expres si limitative prevazute in art. 64 C. pr. pen. si constau in: declaratiile invinuitului sau inculpatului, declaratiile partii vatamate, ale partii civile sau ale partii responsabile civilmente, declaratiile martorilor, inscrisurile, inregistrarile audio-video, fotografiile, mijloacele materiale de proba, constatarile tehnicostiintifice, constatarile medico-legale si expertizele*;

[159] Conform art. 68 C.pr.pen. este oprit a se intrebuinta violente, amenintari ori alte mijloace de constrangere precum si promisiuni sau indemnuri in scopul de a se obtine probe. De asemenea, este oprit a determina o persoana sa savarseasca sau sa continue savarsirea unei fapte penal, in scopul obtinerii de probe. Potrivit art. 64 al. 2 C.pr.pen mijloacele de proba obtinute in mod illegal nu pot fi folosite in procesul penal. Totodata nu pot constitui probe acele acte care au fost obtinute printr-o provocare politieneasca.- a de vedea – Amalia Bondrea, *Provocarea poliţienească şi admisibilitatea comiterii de infracţiuni de către investigatorii sub acoperire în timpul misiunilor specifice* Revista Juridica, nr. 1/2009.

[160] Obtinerea mijloacelor de proba se poate face si prin intermediul procedeelor probatorii, caz in care trebuie respectate si conditiile prevazute de lege pentru efectuarea acestora. Procedeele probatorii nu reprezinta o categorie a mijloacelor de proba, ci sunt mijloace tehnice de investi-

De asemenea, mai este necesar ca probele să existe la dosar în momentul luării măsurii arestării preventive, iar din cuprinsul acestora să reiasă că învinuitul sau inculpatul a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală şi că sunt îndeplinite şi celelalte condiţii de tragerea la răspundere a acestuia[161].

Probele ce duc la dovedirea săvârşirii unei fapte penale nu trebuie confundate cu împrejurările care fac dovada temeiurilor de arestare enumerate de art. 148 C.pr.pen., acestea din urmă necesitând o motivare proprie, distinctă.

Indiciile temeinice, aşa cum rezultă din cuprinsul art. 143 C.pr.pen., sunt simple presupuneri sau bănuieli bazate, însă, pe deducţii logice având ca premise datele existente la dosar. Se observă că, între noţiunile de „probe“ şi „indicii temeinice“ nu există din punct de vedere al forţei de persuasiune, o diferenţă semnificativă şi amândouă sunt echivalente cu sintagma “motive verosimile” prevăzută la art. 5 din Convenţie.

Motivele verosimile nu trebuie să aibă forţa unor probe care ar justifica punerea în mişcare a acţiunii penale, trimiterea în judecată sau condamnarea, totuşi ar trebui sa aibă o forţa probanta extrem de crescuta.

b) *Fapta respectivă să fie sancţionată de lege numai cu pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani sau cu detenţiune pe viaţă.* Potrivit art. 136 al. 1 C. pr.pen. măsurile preventive pot fi luate doar în cauzele privitoare la infracţiunile pedepsite cu detenţiunea pe viaţă sau cu închisoarea, iar în art. 148 al. 2 C.pr.pen. se specifică faptul că închisoarea trebuie să fie mai mare de 4 ani, în acest fel reliefându-se gravitatea faptelor care pot atrage astfel de masuri.

In ipoteza în care pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârşită este închisoarea, se va lua în considerare, în vederea dispunerii arestării preventive, maximul special al acestei; dacă fapta a fost comisă în anumite circumstanţe atenuante sau agravante, acestea, fiind cauze de individualizare judiciară, nu vor avea relevanţă asupra limitelor pedepsei necesare pentru dispunerea arestării preventive.

c) *Să fie prezent cel puţin unul din temeiurile de arestare, expres şi limitativ prevăzute de art. 148 C. pr.pen.* Acesta condiţie este necesară tocmai pentru a evita modul arbitrar în care s-ar putea recurge la luarea măsurilor privative de libertate. Pentru a fi întotdeauna în conformitate cu principiile Convenţia Europeană Drepturilor Omului, trebuie ca fiecare dintre temeiurile prevăzute la art. 148 lit. a)–e) C.pr.pen. să fie analizate prin prisma cazului respectiv. Nu este însă necesară îndeplinirea concomitentă a mai multor temeiuri din cadrul acestui articol, fiind de ajuns unul singur pentru recurgerea la o măsură privativă de libertate.

---

gatie (perchezitia, ridicarea de obiecte si înscrisuri, cercetarea la fata locului, reconstituirea) – a se vedea - Ion Neagu – Drept procesual penal. Tratat. Ed. Global-Lex. Bucuresti 2002.

[161] Daca din probe rezulta vreuna din cauzele care fac ca fapta sa nu fie infractiune – art 44 – 51 C. pen. – devine imposibila luarea masurilor privative de libertate, urmand a fi dispusa scoaterea de sub urmarire penala sau achitarea.

Riscul ca o persoană să se sustragă de la urmărirea penală nu se apreciază numai raportându-ne la gravitatea abstracta a pedepsei, ci acesta trebuie analizat în funcție de anumiți factori cum ar fi de pildă, încercările anterioare ale făptuitorului de a se ascunde sau dacă din probe rezultă intenția acestuia de a se sustrage pe viitor[162]. De asemenea, si celelalte riscuri care privesc buna desfăşurare a procesului penal, cum ar fi de exemplu, riscul exercitării unor presiuni asupra martorilor, sau cel de a se sustrage măsurilor procedurale, pot justifica dispunerea arestării preventive a învinuitului sau a inculpatului, însă numai în măsura în care aceste riscuri sunt evaluate periodic prin diferite mijloace procedurale cum ar reaudierea martorilor la diferite intervale de timp[163].

In practică, cel mai des invocat punct al art. 148 C. pr.pen., la dispunerea măsurii arestării preventive, este cel prevăzut la litera f). Acesta însă, nu se poate încadra în nici unul din cazurile menționate mai sus, şi *de lege ferenda*, se impune renunțarea la el. Pericolul pentru ordinea publică trebuie constatat în concret şi dovedit prin probe, neputând fi prezumat pornind de la gravitatea abstractă a faptei, reflectata în limitele de pedeapsă prevăzute de lege[164]

Măsurile privative de libertate trebuie luate numai în subsidiar, dacă s-au epuizat toate celelalte masuri sau se considera ca nu exista o alta forma care sa duca la îndreptarea făptuitorului, pentru ca in principiu o pedeapsa privativa de libertate se ia doar pentru reeducarea si constrângerea infractorului[165].

În art. 139 alin. (1) C. pr.pen. se prevede că „măsura preventiva luata se înlocuieşte cu alta măsură preventiva, când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii“, iar revocarea măsurii se dispune atunci când temeiurile nu mai exista. Prin aceasta reglementare se urmăreşte ca atunci când din probe noi rezultă că temeiurile care au stat la baza luării unei astfel de măsuri s-au schimbat, măsura arestării preventive să fie înlocuita cu cea a obligării de a nu părăsi localitatea sau obligarea de a nu părăsi tara, iar când temeiurile pentru menținerea vreuneia din aceste măsuri nu mai exista sub nici o forma, atunci să se procedeze la revocarea sau încetarea lor conform art. 140 C.pr.pen.

Dispunerea revocării unei măsuri preventive, cât şi a încetării de drept a acesteia face ca inculpatul să fie repus în situația anterioară luării ei, în acest fel renunțându-se la constrângerea adusa acestuia[166].

Punerea de îndată în libertate înseamnă încetarea imediata a măsurii privative de libertate, însă numai după îndeplinirea unor formalități administra-

---

162 Curtea EDO, cauza Tomasi c. Franta, hotararea din 27 august 1992;
163 Curtea EDO, cauza Letellier c. Franta, hotararea din 26 iunie 1991;
164 C.A. Bucuresti, s. I pen. Decizia penala nr. 650/R din 9 aprilie 2003, in P.J.P. 2003-2004, p. 221-223.
165 Art. 52 alin. 1 C. pen.
166 Gavril Paraschiv, Daniel Paraschiv, Simona Dutu - *Drept procesual penal – partea generala*, Ed. Conphys, Rm-Valcea, 2007;

tive, chiar dacă prin hotărârea de achitare se consideră a fi pus în libertate „de îndată“[167]. Cu toate acestea, orice tergiversare din partea organelor de la locurile de deținere, prin care întârzie punerea în libertate mai mult decât este admisibil înfăptuirii acelor formalități de ordin administrativ, duc la o încălcare a art. 5 din Convenție şi a art. 140 C.pr.pen ceea ce deschide calea unei posibile acțiuni la C.E.D.O.

BIBLIOGRAFIE

1. Anton Ionescu - *Măsurile preventive* -, Revista de drept penal, nr.3/2006;
2. Alexandru Ţuculeanu – *Arestarea preventivă. Poziția Curții Constituționale* – Revista de drept penal, nr 3/1998;
3. Gavril Paraschiv, Dana Mazilu – *Reținerea. Controverse în practica judiciară* – Revista de drept penal nr. 4/1998;
4. Gheorghe Radu – *Durata măsurii reținerii* – Revista de drept penal nr. 1/2003;
5. Mircea Crețu – *Arestarea preventivă. Reglementări recente* – Revista de drept penal nr. 3/2004;
6. I. Istrate - *Libertatea persoanei şi garanțiile ei procesual-penale* -, Ed. Scrisul Românesc, Craiova, 1984. p. 39-43;
7. Gheorghiță Mateuț - *Procedură penală, Partea generala,* Vol II, Ed. Fundatiei "Chemarea", Iaşi, 1997. p. 41;
8. Gheorghiță Mateuț - *Procedură penală, Partea generala*, Vol I, Ed. C.H. Beck. Bucureşti, 2007;
9. Ion Neagu –*Drept procesual penal. Tratat* - Ed. Global-Lex. Bucureşti 2002;
10. Ion Olteanu – *Drepturile materiale europene ale drepturilor omului*;
11. Corneliu Barsan – *Convenția Europene a Drepturilor Omului*. Comentariu pe articole. Vol.I. Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005;
12. Corneliu Barsan – *Convenția Europene a Drepturilor Omului*. Comentariu pe articole. Vol.II. Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006;
13. Jean Pradel – *Droit penal compare*. Ed. Dalloz, Paris, 1995, p.501-504;
14. Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale şi a protocoalelor adiționale la această Convenție, publicată în Monitorul Oficial nr. 135/31.05.1994;
15. Legea nr. 272/2004 privind protecția şi promovarea drepturilor copilului, publicată în Monitorul Oficial nr. 557/23.06.2004;
16. Ordonanța de urgență nr. 108/2003 pentru desființarea închisorii contravenționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 747/26.10.2003;

[167] Curtea EDO, cauza Labita c. Italiei, hotarea din 6 aprilie 2000;

17. Curtea EDO, hotărârea Wemhoff c. Germaniei, din 27 iunie 1968;
18. Curtea EDO, hotărârea Ilascu c. Rusiei si Moldovei, din 8 iulie 2004;
19. Curtea EDO, hotărârea Engel si altii c. Olandei, din 8 iunie 1976;
20. Curtea EDO, Lawless c. Irlanda din 1 iulie 1961;
21. Curtea EDO, Assanidze c. Georgiei din 8 aprilie 2004;
22. Curtea EDO, hotărârea de Wilde, Ooms si Versyp c. Belgiei, din 18 iunie 1971;
23. Curtea EDO, hotărârea H.L. c. Marii Britanii, din 5 octombrie 2004;

INTENȚIA ÎN DREPTUL PENAL

Andreea Irina Bobîlcă
Vlad Paraschiv

1. Intenția presupune prevederea rezultatului faptei şi voința autorului, îndreptată către o anumită finalitate, către un anumit scop pentru care autorul a dorit şi a voit urmările faptei[168].

Vinovăția este rezultatul interacțiunii a doi factori, intelectiv şi volitiv, iar factorul intelectiv poate prezenta grade diferite de conştientizare, astfel că vinovăția poate prezenta forme şi modalități diferite.

Din definiția dată vinovăției, rezultă că aceasta se prezintă sub două forme principale: *intenția* şi *culpa*, determinate de variațiile factorului intelectiv - reprezentarea faptei şi prevederea, de către subiectul activ, a urmărilor socialmente periculoase.

Codul penal în vigoare consacră, în art.19 alin.1, formele principale ale vinovăției precizând existența acesteia atunci când „fapta care prezintă pericol social este săvârşită cu *intenție* sau din *culpă*“.

În doctrină, majoritatea autorilor consideră că, alături de aceste forme principale de vinovăție, există şi o formă mixtă – *praeterintenția* sau *intenția depăşită*[169], aceasta reprezentând „o formă autonomă specifică vinovăției, ce se constituie din elemente caracteristice atât intenției cât şi culpei, este o combinație a intenției şi culpei“[170].

Faptele penale se pot săvârşi cu intenție, din culpă sau cu preterintenție, stabilirea formei de vinovăție fiind importantă pentru calificarea unei fapte ca infracțiune, pentru o corectă încadrare a faptei şi pentru stabilirea răspunderii penale a autorului.

Vinovăția îmbracă forma intenției atunci când subiectul a avut reprezentarea corectă a rezultatului faptei sale[171].

Intenția poate fi *directă*, când autorul prevede rezultatul faptei sale şi urmăreşte producerea lui, sau *indirectă,* când rezultatul periculos nu este urmărit, ci numai acceptat, de către autor.

---

[168] G. Antoniu, Vinovăția penală, Editura Academiei Române, Bucureşti, 1995, p. 134;

[169] Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, I.Molnar, V.Dobrinoiu, I.Pascu, V.Lazăr, *Drept penal - parte generală*, Editura „Europa Nova”, Bucureşti, 1997, pag.105;

[170] C. Bulai, *Manual de Drept Penal, parte generală*, Editura All, Bucureşti, 1997, pag.192; V. Dongoroz, *Tratat de Drept Penal*, Bucureşti, 1939, pag.239, G. Antoniu, op.cit., pag.178;

[171] C. Bulai, op. cit., pag.159;

În sens etimologic, intenţia este voinţa îndreptată către un anumit scop, adică o voinţă dirijată. Transpusă în dreptul penal, intenţia va fi deci, voinţa îndreptată către o finalitate interzisă de legea penală[172]. Ea constituie forma fundamentală şi generală a vinovăţiei, fiind tratată de legislaţie şi de doctrina penală ca principala formă a acesteia.

Din practica judiciară se poate deduce că intenţia reprezintă regula, că majoritatea infracţiunilor ce se comit fiind săvârşite cu intenţie, şi numai în mod excepţional, din culpă sau praeterintenţie.

Potrivit art. 19 alin.1 C.pen., fapta este săvârşită cu intenţie atunci când făptuitorul:

- prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârşirea acelei fapte;

- prevede rezultatul faptei sale şi, deşi nu-l urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii lui.

Caracteristică intenţiei este *prevederea* de către făptuitor a *rezultatului faptei sale*, reprezentarea în mintea sa a acestui rezultat, nu doar ca posibilitate a producerii, aceasta constituind elementul primordial şi esenţial al intenţiei.

Factorul intelectiv sau de inteligenţă reprezintă capacitatea individului de a realiza semnificaţia faptei sale şi a urmărilor acesteia. Prevederea rezultatului unei fapte penale este reprezentarea urmărilor care se produc prin săvârşirea faptei, adică punerea în pericol sau vătămarea unei valori sociale ocrotite de legea penală[173]. Proba reprezentării urmărilor se face analizându-se modul şi împrejurările în care a acţionat făptuitorul, ţinând seama de experienţa sa de viaţă.

Reprezentarea sau cunoaşterea nu se rezumă numai la elemente care caracterizează sau concretizează împrejurările în care se comite fapta, indiferent de valoarea constitutivă sau circumstanţială a infracţiunii, ci trebuie să vizeze conţinutul elementului material al faptei penale, deci actul de conduită ilicit, cât şi rezultatul faptei. Cunoaşterea implică astfel, nu numai reprezentarea semnificaţiei antisociale a faptei şi a conţinutului concret al acesteia, dar şi prevederea rezultatului, inclusiv cauzalitatea producerii acestuia.

Al doilea element al intenţiei îl reprezintă *voinţa* făptuitorului *de a săvârşi fapta ilicită;* din moment ce actul de conduită interzis de legea penală este săvârşit de către făptuitor, intenţia există prezumtiv pentru o fiinţă dotată cu raţiune şi voinţă, indiferent de mobilurile şi scopurile urmărite.

O infracţiune se comite cu intenţie, atunci când autorul cunoaşte relaţiile sociale ocrotite de legea penală şi manifestă faţă de acestea o atitudine negativă. Făptuitorul, deşi conştientizează caracterul antisocial al acţiunii (sau inacţiunii) sale şi are reprezentarea rezultatului periculos al acesteia, urmăreşte producerea lui sau, dacă nu-l urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii acestuia.

---

[172] Narcis Giurgiu, *Drept Penal General – doctrină, legislaţie, jurisprudenţă,* Editura „Sun Set", Iaşi, 1997, pag.116;

[173] C. Bulai, *op. cit.*, pag.46;

2. În funcţie de atitudinea pe care făptuitorul o are faţă de producerea rezultatului socialmente periculos, intenţia se prezintă sub forma a două modalităţi normative:

- intenţia directă, când subiectul urmăreşte producerea rezultatului;
- intenţia indirectă, când subiectul nu urmăreşte producerea rezultatului, dar acceptă posibilitatea producerii lui[174].

• *Intenţia directă* este cea mai clară formă de conştientizare a conduitei antisociale şi totodată forma cea mai gravă a vinovăţiei. Ea se caracterizează prin aceea că făptuitorul prevede urmările socialmente periculoase şi urmăreşte producerea lor prin săvârşirea faptei, dar şi printr-o anumită atitudine pe care autorul o are faţă de rezultatul prevăzut.

Persoana care acţionează cu intenţie directă urmăreşte producerea rezultatului, ceea ce implică şi cunoaşterea legăturii de cauzalitate dintre acţiune şi rezultatul dorit. Prevederea rezultatului nu este posibilă fără o reprezentare anterioară trecerii la acţiune a întregii conduite antisociale şi a consecinţelor acesteia, factorul intelectiv al intenţiei directe constând tocmai în conştientizarea faptei sale, prin implicarea în procesul deliberării şi alegerii modului de acţiune în baza unei motivaţii anterioare - în luarea unei decizii şi trecerea la săvârşirea faptei penale, autorul având reprezentarea întregii sale acţiuni, dar şi a rezultatului socialmente periculos.

Reprezentarea şi prevederea dau fenomenului de intenţie directă semnificaţia esenţială de înţelegere şi asumare morală a faptei penale[175]. În ceea ce priveşte factorul volitiv al intenţiei directe, el este reprezentat de atitudinea negativă pe care făptuitorul o are faţă de relaţiile sociale ocrotite de legea penală; acesta constă în voinţa de a săvârşi fapta, în dorinţa producerii rezultatului urmărit.

Făptuitorul acţionează cu intenţie directă nu numai atunci când producerea rezultatului constituie însuşi scopul acţiunii sale, dar şi atunci când producerea acestuia este privită de el ca un mijloc necesar sau inevitabil al rezultatului urmărit. Atunci când rezultatul faptei este prevăzut ca inevitabil, iar făptuitorul acţionează pentru producerea sa, există intenţie directă chiar dacă nu toate urmările au fost dorite de el. De exemplu, dacă făptuitorul voind să ucidă o persoană aflată într-un ascensor, provoacă prăbuşirea acestuia prin tăierea cablului, ucide cu intenţie directă şi persoana despre care ştia că se află în cabină si a cărei ucidere nu constituia scopul său [176].

Modul de comitere a infracţiunii, precum şi mijloacele utilizate de făptuitor pentru săvârşirea acesteia, au un rol deosebit în a stabili că inculpatul a avut reprezentarea urmărilor conduitei sale şi a acţionat în scopul producerii lor. Astfel, spre exemplu, în cazul infracţiunii de omor, dacă autorul a folosit ca instrument o armă de foc, un cuţit sau un topor, iar lovitura a fost aplicată în

---

[174] Gh. Nistoreanu şi colaboratorii, *op. cit*. pag.105;
[175] Narcis Giurgiu, *op. cit.,* pag.117;
[176] G. Antoniu, *op. cit.*, pag.134;

anumite regiuni ale corpului considerate vitale – cap, gât, torace, inimă – se deduce clar urmărirea producerii rezultatului, adică uciderea victimei, astfel că fapta a fost comisă cu intenție directă.

La fel, aruncarea cuțitului de la mică distanță spre victimă, ceea ce a avut ca urmare cauzarea de leziuni abdominale grave ce i-au pus viața în pericol, reflectă intenția inculpatului de a ucide, ceea ce duce la încadrarea faptei ca infracțiune de omor, şi nu ca vătămare corporală gravă[177].

• *Intenția indirectă* este tratată diferit în ştiința dreptului penal din țara noastră, din punct de vedere al conținutului psihologic.

Într-o opinie[178], intenția indirectă cuprinde în conținutul său numai factorul intelectiv, cel volitiv – voința autorului de a săvârşi infracțiunea – situându-se în afara limitelor vinovăției şi a intenției indirecte.

În opinia altor autori[179], în conținutul intenției indirecte ar exista ca elemente componente, atât factorul volitiv, cât şi cel intelectiv, care se manifestă atât față de fapta materială, ca acțiune fizică, cât şi față de urmările acesteia.

Importantă pentru conținutul intenției indirecte este forma de manifestare a autorului față de rezultatul socialmente periculos, aspect care rezultă şi din art. 19 alin.1, lit.b C.pen., în care se menționează că fapta este săvârşită cu intenție indirectă când infractorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l urmăreşte, acceptând posibilitatea producerii acestuia.

Intenția indirectă sau eventuală se caracterizează prin aceea că este condiționată de un anumit tip de acțiune sau inacțiune susceptibilă, prin natura ori prin modul de săvârşire, să determine producerea a cel puțin două rezultate, din care unul poate să nu fie periculos (cel urmărit de făptuitor), iar altul care este periculos, nu este urmărit de făptuitor, dar este acceptat de către acesta.

Săvârşirea unei fapte cu intenție indirectă presupune reprezentarea şi înțelegerea de către făptuitor a desfăşurării întregii conduite, precum şi a rezultatului periculos al acesteia. Autorul acționează în aşa fel încât prin fapta sa să fie posibilă producerea mai multor rezultate, pe unele dintre acestea – de regulă cele mai grave – nu le urmăreşte în mod special, dar întrevede şi producerea lor, acceptându-le în mod conştient - tocmai pentru a-şi atinge scopul propus. Primul rezultat este urmărit şi deci inevitabil, iar celălalt este posibil, eventual, acceptat de către făptuitor, care are față de acesta o atitudine de indiferență, de pasivitate.

Fapta materială, ca acțiune fizică săvârşită cu intenție indirectă, este înțeleasă şi voită de autor, dar urmarea socialmente periculoasă a acțiunii sale este prevăzută ca efect posibil. În momentul conceperii faptei, în conştiința subiec-

---

[177] Gh. Nistoreanu si colaboratorii, *op. cit.* pag. 107; Trib. Supr., secț.pen., dec.nr.353 din 08.02.1983

[178] I. Mircea, *Vinovația în dreptul penal,* Editura "Lumina Lex", Bucureşti, 1998, pag. 105; V. Roşca, *Culpa cu previziune şi intenția indirectă*, pag. 275;

[179] M. Basarab, *Drept penal, parte generală, vol. I,* Editura Chemarea, Iaşi, 1992, pag. 107; M. Zolyneajk, *Drept penal, parte generală,* vol.II, Univ. Al. I. Cuza, Iaşi, 1976, pag. 80-86;

tului există reprezentarea rezultatului sigur, cert şi dorit, care îl impulsionează la acţiune, dar autorul are şi reprezentarea rezultatului periculos, ca urmare eventuală care ar trebui să-l împiedice în luarea hotărârii de a săvârşi fapta. Acceptarea posibilităţii producerii rezultatului periculos, nedorit de autor, reiese tocmai din faptul că în final acesta comite activitatea propusă, din care rezultă şi infracţiunea realizată cu intenţie indirectă.

În cazul intenţiei indirecte, factorul intelectiv - care constă în cunoaşterea de către autor a relaţiilor sociale puse în pericol sau vătămate prin fapta sa, în conştientizarea acţiunii sale şi prevederea rezultatului periculos ca rezultat posibil - are o formă pozitivă de manifestare faţă de urmările caracteristice infracţiunii rezultate.

Factorul volitiv, care constă în atitudinea negativă sau pasivă a făptuitorului faţă de fapta sa, în voinţa de a săvârşi fapta şi în acceptarea posibilităţii producerii rezultatului periculos, are două aspecte:

- autorul nu doreşte rezultatul periculos, nu urmăreşte producerea lui
- acceptarea urmărilor nedorite

Spre exemplu, constituie infracţiune săvârşită cu intenţie indirectă fapta inculpatului care, aruncând două cărămizi de pe un bloc cu 8 etaje aflat într-o zonă circulată a unei pieţe agro-alimentare, loveşte o persoană producând decesul acesteia. Aruncând cărămizile, inculpatul nu a urmărit producerea rezultatului, adică uciderea unei persoane, dar a acceptat eventualitatea producerii acestuia; el a avut o atitudine de indiferenţă faţă de posibilitatea lovirii şi producerii morţii acelei persoane, atitudine caracteristică intenţiei indirecte[180].

La fel, îmbrâncind victima minoră cu scopul ca aceasta sa cadă din tren, în timp ce trenul era în mişcare, pentru ca apoi să întreţină cu ea raporturi sexuale, inculpatul a prevăzut posibilitatea ca minora să-şi piardă viaţa şi, din moment ce a acceptat rezultatul, deşi nu l-a urmărit, înseamnă că el a acţionat cu intenţia indirectă de a ucide[181].

3. Între cele două modalităţi normative ale intenţiei, directă şi indirectă, există atât asemănări cât şi deosebiri în ceea ce priveşte procesele psihice manifestate în cadrul acestora.

Procesele psihice intelective, de cunoaştere a relaţiilor sociale ocrotite de legea penală (care sunt periclitate sau vătămate), precum şi cele prin care autorul conştientizează acţiunea sa, sunt identice în ambele forme ale intenţiei, însă faţă de aceste relaţii şi valori sociale, autorul manifestă o atitudine diferită.

Dacă în cazul intenţiei directe autorul manifestă, faţă de aceste relaţii, o atitudine de împotrivire, uneori chiar de ură, dorind prin fapta sa să le pună în

---

180 S. Crişu, E.D. Crişu, *Cod Penal Adnoptat cu practică judiciară*, 1989-1999, Bucureşti, 1999, pag.74;

181 V. Papadopol, Ş. Daneş, *Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anuii 1981-1985*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1999; Trib. Supr., secţ.pen., dec.nr.1707 din 1982 în C.D., pag.270; R.R.D.nr.12, din 1983, pag.102

pericol sau să producă vătămări ale acestora, intenția indirectă se caracterizează printr-o atitudine de indiferență față de aceste valori sociale, de pasivitate, de acceptare a vătămării lor. Procesele intelective cuprind şi prevederea de către autor a rezultatului socialmente periculos al faptei sale, însă din acest punct de vedere apare o deosebire esențială între cele două modalități ale intenției.

Dacă în cazul intenției directe autorul are reprezentarea urmărilor periculoase şi le prevede ca rezultate certe, dorite, în situația intenției indirecte rezultatul periculos este prevăzut de autor ca rezultat posibil, eventual. La intenția directă rezultatul prevăzut şi propus este scopul vizat, pe când la intenția indirectă rezultatul se află în afara scopului propus (rezultatul produs este altul decât cel urmărit de către autor).

O infracțiune săvârşită cu intenție directă prezintă un grad de pericol social mai mare decât una similară săvârşită cu intenție indirectă, deoarece prima „implică o angajare mai puternică din partea făptuitorului şi un plus de energie cheltuită pentru realizarea scopului propus, decât aceeaşi faptă comisă cu intenție indirectă, unde făptuitorul are, în raport cu apariția rezultatului, o atitudine de indiferență, acceptând doar posibilitatea producerii lui[182].

Atât în cazul intenției directe, cât şi în situația celei indirecte, infracțiunea este săvârşită de autor în mod voit şi conştient. Diferența esențială dintre acestea apare însă în cadrul proceselor psihice volitive manifestate față de rezultatul faptei; la intenția directă, rezultatul este voit şi urmărit de autor prin săvârşirea faptei, reprezentarea sa având caracter de rezultat cert, pe când la intenția indirectă rezultatul produs efectiv nu este cel dorit de către autor ca finalitate a conduitei sale, dar se reflectă în conştiința autorului ca o simplă posibilitate, ca o eventualitate, nicidecum ca o certitudine - de aici şi definirea intenției indirecte ca intenție eventuală.

Datorită săvârşirii faptei, după ce autorul a prevăzut şi a avut reprezentarea rezultatului periculos ca rezultat posibil, se deduce acceptarea de către acesta a posibilității producerii rezultatului nedorit şi neurmărit.

Legea penală română nu oferă o definiție legală a intenției directe şi indirecte, ci numai enumerarea criteriilor esențiale după care modalitatea intenției poate fi identificată. Decisive în particularizarea şi delimitarea celor două modalități ale intenției, rămân însă: caracterul reprezentării rezultatului – ca cert sau eventual – şi atitudinea adoptată de făptuitor față de producerea acestuia.

4. Pe lângă modalitățile normative prevăzute explicit de lege (intenția directă şi intenția indirectă), în ştiința dreptului penal[183] sunt relevate şi alte modalități ale intenției, ca formă de vinovăție, a căror cunoaştere ajută la stabilirea gradului de vinovăție şi deci, a periculozității infractorului, contribuind la o individualizare corectă a pedepsei.

---

[182] M. Zolyneajk, *op. cit*., pag.79;

[183] G. Antoniu, *op.cit.*, pag.143; Gh. Nistoreanu, şi colaboratorii, *op. cit*., pag. 107; N. Giugiu, op.cit., pag.119;

• Astfel, în literatura juridică se face distincţie între *intenţia simplă* şi *intenţia calificată*.

Intenţie simplă (generică) există atunci când autorul voieşte săvârşirea acţiunii şi producerea rezultatului care a fost prevăzut, fără să fie necesară urmărirea unui anumit scop, ea reprezentând forma de intenţie directă obişnuită.

Intenţia este calificată (specială) atunci când făptuitorul urmăreşte producerea unui anume rezultat, nu al unuia generic, pentru realizarea unui anumit scop care trebuie urmărit de către făptuitor în săvârşirea faptei şi care este prevăzut de lege.

Un exemplu de infracţiune comisă cu intenţie calificată este omorul săvârşit „pentru a înlesni sau a ascunde săvârşirea altei infracţiuni".

• O altă distincţie se face între *intenţia iniţială* şi cea *supravenită.*

Intenţia este *iniţială* atunci când autorul prevede rezultatul faptei de la începutul primului act de executare a acţiunii sale, deci reprezentarea urmărilor faptei este anterioară actului de executare a faptei şi producerii rezultatului urmărit de autor.

Intenţia supravenită există atunci când reprezentarea urmării socialmente periculoase a faptei a apărut ulterior rezoluţiei iniţiale şi determină o hotărâre ulterioară de a-l produce (spre exemplu, făptuitorul sechestrează o persoană de sex feminin, iar ulterior ia hotărârea săvârşirii şi a infracţiunii de viol).

• Intenţia mai poate fi: *spontană* şi *premeditată.*

Intenţia spontană se caracterizează prin aceea că acţiunea urmează imediat după luarea hotărârii de a o săvârşi. Spre exemplu, făptuitorul reacţionează la lovirea sa de către o altă persoană, căreia îi va produce vătămări corporale. Intenţia spontană se mai numeşte *repentină* sau *afectivă*, deoarece subiectul acţionează sub influenţa unei tulburări emoţionale, iar apariţia hotărârii de a acţiona este neaşteptată, spontană, fără o pregătire prealabilă.

În cazul *intenţiei premeditate,* între momentul luării hotărârii săvârşirii infracţiunii şi manifestarea exterioară a voinţei autorului, a punerii în executare a infracţiunii, există un interval de timp în care subiectul reflectează asupra modului de acţiune, a mijloacelor de realizare, efectuând poate şi unele acte pregătitoare.

Cu cât timpul scurs între momentul luării hotărârii până la săvârşirea nemijlocită a infracţiunii este mai lung, cu atât premeditarea este mai evidentă.

Din practica judiciară s-a stabilit că premeditarea presupune realizarea a două cerinţe şi anume:

- existenţa unui timp între luarea hotărârii şi activitatea materială
- efectuarea unor activităţi premergătoare, de pregătire a infracţiunii, cum ar fi: obţinerea de informaţii, procurarea mijloacelor necesare, căutarea de complici etc.

Intenţia premeditată atrage, în general, o răspundere mai mare decât celelalte modalităţi ale intenţiei, în legea penală română, dolul premeditat constituind, în unele cazuri, circumstanţă agravantă specială.

• În funcție de producerea unuia sau a mai multor rezultate, intenția poate fi *unică* sau *complexă*[184].

Intenția este unică atunci când autorul a hotărât săvârşirea unei singure fapte, care determină un singur rezultat, iar *intenția este complexă* atunci când autorul hotărăşte săvârşirea mai multor fapte sau urmăreşte producerea mai multor rezultate socialmente periculoase.

• Unii autori consideră valabilă subdiviziunea intenției în *intenție determinată* şi *intenție nedeterminată*[185].

În cazul *intenției determinate,* autorul prevede şi realizează producerea unui rezultat concret, precis, bine determinat al acțiunii sau inacțiunii sale.

În situația *intenției nedeterminate,* autorul are în reprezentarea sa posibilitatea producerii a două sau mai multe rezultate, neştiind care dintre acestea se va realiza prin săvârşirea faptei, sau dacă se vor produce toate rezultatele; răspunderea autorului va fi determinată de rezultatul care s-a produs în fapt.

• Intenția mai poate fi: *eventuală,* când infractorul nu a dorit rezultatul pe care l-a produs, chiar dacă l-a prevăzut ca posibil, şi *alternativă*, când se urmăreşte producerea mai multor rezultate oricare ar fi ele.

• Intenția se mai poate prezenta sub forma:

- *dolului de daună,* când autorul are în vedere producerea unei modificări efective, a unei daune a obiectului nemijlocit;

- *dolului de pericol*, care există atunci când autorul are în vedere numai punerea în pericol a obiectului respectiv[186];

În viziunea doctrinei moderne, modalitățile diferite sub care se înfățişează intenția, dau posibilitatea unei ierarhizări valorice, a unor diferențieri calitative şi cantitative în cadrul acestora, cu rol important în procesul de individualizare a pedepsei.

---

[184] G. Antoniu, op.cit., pag.143; N. Giurgiu, op.cit., pag.120;
[185] G. Antoniu, idem;
[186] G. Antoniu, op. cit. pag.144;

TÂLHĂRIE – INFRACȚIUNE CONTINUATĂ SAU PLURALITATE DE INFRACȚIUNI

Prof. univ. dr. Petre Buneci
Facultatea de Drept, Universitatea Ecologică Bucureşti

Complexitatea infracțiunii de tâlhărie aduce în actualitate o serie de probleme controversate, mai ales cele privind forma continuată sau concursul real de infracțiuni, atunci când acțiunile violente au fost îndreptate asupra unei pluralități de persoane, într-o perioadă scurtă de timp.

Controversa de care am făcut vorbire mai sus, a făcut obiectul disputei între acuzare, respectiv Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție – DIICOT şi apărare, în dosarul privind pe inculpatul A.B. trimis în judecată în stare de arest, pentru săvârşirea în concurs real a trei infracțiuni de tâlhărie prev. de art. 211 alin. 1 şi 2 lit. b C.pen. şi alin. 2^1 lit. a şi c C.pen., cu aplic. art. 37 lit. a C.pen., dosar care s-a aflat pe rolul Tribunalului Bucureşti.

Concret, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție – DIICOT, înregistrat la Tribunalul Bucureşti, a fost trimis în judecată, în stare de arest, inculpatul A.B. pentru săvârşirea a trei infracțiuni de tâlhărie, constând în aceea că, în noaptea de 25.04.2004, împreună cu alte două persoane, a pătruns în locuința din Bucureşti, str. I.G. nr. 8, ap. 28, după care, prin violență a deposedat pe cele trei părți vătămate, respectiv C.D., Z.H. şi S.R., de telefoanele mobile şi suma de 1.500 USD. Actul de sesizare a reținut că inculpatul a săvârşit trei infracțiuni de tâlhărie în concurs real, deoarece a existat câte o rezoluțiune infracțională distinctă pentru fiecare faptă în parte, iar pentru cei doi făptuitori cauza a fost disjunsă.

Susținerile apărării în fața instanței de fond, însoțite de practică judecătorească în materie, potrivit cărora ne aflăm în fața unei infracțiuni de tâlhărie în formă continuată, deoarece inculpatul a pătruns în locuința victimelor în baza unei rezoluții infracționale unice, care viza deposedarea lor de bani şi bunuri, nu au fost împărtăşite de instanța de fond care a respins cererea de schimbare a încadrării juridice din trei infracțiuni de tâlhărie, într-o singură infracțiune în formă continuată, dispunând în final condamnarea inculpatului la o pedeapsă rezultantă de 10 ani închisoare.

Atât apelul, cât şi recursul declarat de inculpat au fost respinse de Curtea de Apel Bucureşti şi Înalta Curte de Casație şi Justiție, cu o motivare neconvingătoare şi simplistă, potrivit căreia, ne aflăm în fața a trei infracțiuni de tâlhărie în concurs real, deoarece inculpatul a deposedat trei părți vătămate de bunurile

lor, fără a se face nicio referire la faptul dacă a existat o rezoluţie infracţională unică, aşa cum a susţinut inculpatul, sau acesta a luat câte o rezoluţie distinctă pentru fiecare faptă în parte, mai precis pentru fiecare din victime, care au fost deposedate de bani şi bunuri. Apreciem în raport de probele administrate în dosarul cauzei, întărite de doctrina penală dar şi de practica judiciară de care vom face vorbire mai jos, că ne aflăm în faţa unei infracţiuni în formă continuată, săvârşită în baza unei rezoluţii infracţionale unice şi că prin respingerea recursului, Înalta Curte a nesocotit chiar practica impusă în decursul anilor care a adoptat teza infracţiunii continuate.

Infracţiunea de tâlhărie este o infracţiune complexă contra patrimoniului[187], care reuneşte două fapte, respectiv aceea de furt alături de cea de violenţă sau ameninţări, astfel încât, acestea îşi pierd autonomia infracţională, devenind prin voinţa legiuitorului o construcţie juridică nouă şi unică, cu efecte diferite de ale celor care au compus-o.

În acest sens, independent de faptele ilicit penale, din expresia ce defineşte tâlhăria, vom distinge din structura acesteia două tipuri de infracţiuni[188]:

- *infracţiunea scop,* care, întotdeauna, este o infracţiune de furt, pentru că, finalmente, deposedarea unei persoane – fizice sau juridice – de un bun reprezintă obiectivul central şi principal urmărit de făptuitor;

- *infracţiunea de mijloc,* ce poate fi de mai multe genuri – lovire, lipsire de libertate în mod ilegal, ameninţare, săvârşită de autor cu diferite motivaţii – pentru a păstra bunul, pentru a şterge urmele activităţii sale, dar care este înfăptuită întotdeauna, în legătură cu *infracţiunea scop*.

Soluţiile divergente pronunţate în practica judecătorească, dar şi controversele apărute în doctrină, vizează mai multe situaţii, care în final, se reduc la un singur aspect, şi anume acela al pluralităţii de acte care reprezintă elementul material principal sau adiacent, şi care se realizează în aceeaşi împrejurare.

Unii autori au susţinut că infracţiunea de tâlhărie este o infracţiune unică şi în formă continuată, chiar în cazul unor fapte care vizează o pluralitate de persoane, în condiţiile în care a existat o rezoluţie infracţională unică, atât timp cât rezultatul care se răsfrânge asupra întregii infracţiuni, determinându-i regimul juridic, este acela al acţiunii principale, adică al furtului care este susceptibil de formă continuată[189].

---

[187] Prin patrimoniu se înţelege complexul de drepturi şi obligaţii privind entităţi care, în genere sau în particular, sunt susceptibile a fi evaluate economic. Conceptul de patrimoniu are un conţinut şi o sferă mult mai largă decât acela de proprietate, astfel că patrimoniul însumează toate drepturile reale, toate drepturile cu caracter patrimonial, toate obligaţiile, precum şi orice situaţie care prezintă chiar numai o aparenţă de drept – V. Dongoroz şi colectiv – *Explicaţii teoretice ale Codului penal român, vol. III*, pag. 444.

[188] Gheorghe Diaconescu – *Drept penal - Partea specială,* vol II*,* pag. 466, Ed. Fundaţiei România de Mâine, Bucureşti, 2003

[189] V. Papadopol şi D. Pavel – *Unele consideraţii teoretice şi practice despre conţinutul complex al infracţiunii de tâlhărie*, Rev. Dreptul nr. 11/1996, pag. 71

În schimb, alți autori promovează soluția concursului de infracțiuni, în toate situațiile în care există o pluralitate de subiecți pasivi ai acțiunilor adiacente, în cazul tâlhăriei, deoarece aceştia suportă în mod distinct rezultatul acțiunilor de violență săvârşite de infractor.

Astfel, în literatura de specialitate, mai veche, s-a conturat teoria că infracțiunea continuată poate exista numai când avem aceeaşi identitate a subiectului pasiv, în caz contrar, dacă se schimbă victima, dispare însăşi infracțiunea continuată care se transformă în cumul real de infracțiuni[190].

Prin acest mod de a trata aspectele controversate, rezultă că făptuitorul are, de la începutul activității infracționale, reprezentarea de a leza succesiv mai multe patrimonii ale persoanelor, cât şi producerea unui rezultat global, ca efect al acțiunilor repetate. La infracțiunea de tâlhărie, făptuitorul este mai puțin interesat de persoana sau persoanele păgubite, cât de bunurile care alcătuiesc obiectul material al infracțiunii[191].

Şi în prezent se promovează teoria concursului de infracțiuni, mergându-se pe faptul că acțiunile de lovire, amenințare, sunt strict legate de persoana subiectului activ care suportă în mod distinct câte un rezultat autonom al acțiunilor de violență, iar viața, libertatea, integritatea corporală şi sănătatea persoanei, rămân mai importante decât patrimoniul[192].

Cu privire la acest ultim aspect, ar fi de menționat faptul că legiuitorul a stipulat în Codul penal – Titlul II, infracțiuni contra persoanei, iar în Titlul III pe cele contra patrimoniului şi chiar dacă persoana e mult mai importantă decât patrimoniul, trebuie în acest caz să ne raportăm la voința legiuitorului.

În ceea ce ne priveşte, optăm pentru primul punct de vedere şi susținem argumentat că tâlhăria este săvârşită în formă continuată, chiar dacă actele de violență vizează o pluralitate de persoane, în condiția în care fapta a avut la bază o rezoluție infracțională unică.

Suntem de acord cu opinia exprimată de prof.univ.dr. Valerian Cioclei[193], că reținerea unei infracțiuni unice de tâlhărie, nu presupune în niciun fel lipsirea de apărare a victimelor violențelor, acestea figurând ca părți vătămate în dosar, unde au posibilitatea de a se constitui părți civile şi de a solicita despăgubiri corespunzătoare.

---

[190] N. T. Buzea – *Infracțiunea penală şi culpabilitatea*, Alba-Iulia, 1944, pag. 51-52; V. Manzini – *Tratatto di diritto penale italiano, ediția a II-a, vol. II*, Torino, 1961, pag. 51

[191] Ilie Pascu – *Tâlhărie. Infracțiune continuată sau concurs de infracțiuni*, RDP, nr. 4/2004, pag. 51

[192] G. Antoniu, C. Bulai, *Comentariu în practica judiciară*, vol. I, op. cit, pag. 137; C. Mitrache, pluralitatea de victime în cazul tâlhăriei, RDP, nr. 2, 1995, pag. 119-120; C. Bulai, A. Flilipaş, C. Mitrache, *Instituții de drept penal, curs selectiv pentru examenul de licență*, Ed. Trei, Bucureşti, pag. 373; I. Pascu - *Tâlhărie. Infracțiune continuată sau concurs de infracțiuni*, RDP, nr. 4/2004, pag. 51

[193] V. Cioclei – *Aspecte controversate privind unitatea sau pluralitatea de infracțiuni în cazul tâlhăriei,* - Curierul juridic, nr. 12/2005, pag. 91

Pe de altă parte, reţinerea unei singure infracţiuni în formă continuată, nu împiedică instanţa de judecată ca la individualizarea pedepsei, când se referă la pericolul social concret, să ţină seama şi de numărul persoanelor asupra cărora s-au exercitat violenţele cu ocazia săvârşirii faptei.

Argumentul potrivit căruia, în astfel de situaţii, inculpatul ia câte o rezoluţie infracţională distinctă în raport cu fiecare victimă, este total inacceptabil, deoarece, rezoluţia infracţională se raportează la faptă în ansamblul ei şi nicidecum la fiecare element care intră în alcătuirea infracţiunii complexe.

În cazul infracţiunii de tâlhărie, rezoluţia infracţională se referă la ambele elemente, respectiv furtul şi violenţele, acestea neputând fi tratate separat. Rezoluţia de a lovi victimele şi de ale deposeda de bunuri, nu trebuie în niciun caz confundată cu rezoluţia de a comite infracţiunea de tâlhărie care este unică şi care vizează fapta în ansamblul ei.

Astfel, dacă inculpatul pătrunde în incinta unui magazin şi ameninţă cu arma mai multe persoane, în intenţia de a sustrage bunuri, nu se poate afirma că ar exista o pluralitate de tâlhării bazate pe rezoluţii infracţionale distincte în raport cu fiecare victimă, în condiţiile în care numărul persoanelor din magazin este cu totul întâmplător, iar inculpatul nu a putut avea o rezoluţie unică pentru fiecare în parte.

Teza unităţii infracţionale, a fost aproape uniformă în practica Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, astfel încât, apare ciudată opinia exprimată în dosarul de faţă, care adoptă celălalt punct de vedere, respectiv al pluralităţii de infracţiuni şi al rezoluţiei infracţionale distincte pentru fiecare act de deposedare al victimelor.

Astfel, doctrina a stabilit că pentru a ne afla în faţa unei infracţiuni continuate, este necesar de a fi vorba de una şi aceeaşi persoană, de săvârşirea mai multor acţiuni sau inacţiuni similare, fiecare realizând conţinutul aceleiaşi infracţiuni şi în sfârşit, ca acţiunile să aibă la bază o singură hotărâre sau rezoluţie.

În ceea ce priveşte a treia condiţie, care este cea mai importantă în definirea caracterului continuat al infracţiunii, şi anume rezoluţia infracţională unică, trebuie arătat faptul că în acest caz, toate actele sau acţiunile care intră în componenţa infracţiunii sunt legate prin una şi aceeaşi hotărâre infracţională, şi anume prin hotărârea luată la început, de a se comite mai multe acte în realizarea scopului propus.

Datorită acestui element subiectiv, actele materiale sunt legate între ele şi apar ca acte ce se comit în executarea aceleiaşi rezoluţiuni infracţionale unice, astfel încât, ne aflăm în faţa unei singure infracţiuni în formă continuată, deoarece este greu de crezut că s-ar putea lua instantaneu câte o rezoluţie distinctă în legătură cu fiecare subiect pasiv, *lucru care este aproape imposibil de dovedit*.

Unitatea de infracţiune poate rezulta şi din natura acţiunii sau inacţiunii, situaţie în care ne aflăm în faţa unei unităţi naturale, sau din voinţa legiuitorului,

când o pluralitate de acțiuni sau inacțiuni sunt incriminate ca o singură infracțiune, situație în care se poate vorbi de o unitate legală.

Majoritatea infracțiunilor constituie unități naturale, deoarece se realizează printr-o singură acțiune sau inacțiune, având aceeaşi poziție subiectivă, dar este posibil ca acțiunea să fie formată din mai multe acte şi totuşi ea să nu-şi piardă caracterul unitar, iar aici ne referim şi la infracțiunea de tâlhărie, care este o infracțiune complexă, constituită prin reunirea furtului cu actele de violență.

Toate aceste acte materiale, nu au însă o autonomie infracțională, ele fiind părți componente ale acțiunii sau inacțiunii unice incriminate, formând în final o unitate naturală de infracțiune.

S-a considerat în mod constant în doctrină şi în practica judiciară, că există unitate naturală în formă simplă şi atunci când s-au săvârşit acte de sustragere şi violență îndreptate asupra mai multor persoane şi asupra mai multor bunuri aparținând acestora, deoarece a existat o rezoluție infracțională unică, materializată în acelaşi timp şi spațiu. Practica judecătorească a fost constantă în a arăta că, în astfel de situații nu poate fi vorba de un concurs real de infracțiuni, ci de o infracțiune continuată, deoarece a avut la bază o rezoluție infracțională unică.

Aşa cum este bine cunoscut, infracțiunea este continuată când o persoană săvârşeşte la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiaşi rezoluțiuni infracționale, acțiuni sau inacțiuni, care prezintă fiecare în parte conținutul aceleiaşi infracțiuni.

Analizând conținutul de mai sus, rezultă că pentru a exista infracțiunea continuată este nevoie de îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții[194]:

- faptele să fie comise de aceeaşi persoană, iar această identitate să existe pe tot timpul cât s-au săvârşit acțiunile sau inacțiunile care compun infracțiunea continuată;
- a doua condiție impune ca autorul infracțiunii să comită actele componente ale acesteia la diferite intervale de timp, dar în realizarea rezoluției unice;
- actele componente trebuie să prezinte fiecare în parte conținutul aceleiaşi infracțiuni, ceea ce presupune o executare în etape a aceleiaşi fapte ilicite;
- ultima condiție şi cea mai importantă se referă la unitatea de rezoluție infracțională, ceea ce presupune că autorul are o viziune globală a tuturor actelor componente, iar în raport cu aceasta ia rezoluția de a săvârşi fapta.

Referindu-ne la unitatea de rezoluție, facem precizarea că ea trebuie să privească în linii generale actele determinate privind obiectul juridic, modul de

---

[194] G. Antoniu – coordonator – *Noul Cod Penal*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, pag. 572 – 577; Teodor Vasiliu şi colectiv - *Codul penal, comentat şi adnotat, Partea generală*, Ed. Ştiințifică şi pedagogică, pag. 307 şi urm.; Ion Oancea – *Drept penal – Partea generală*, Ed. Didactică, Bucureşti, 1971, pag. 222-226; Ion Griga – *Drept penal, Partea generală*, Ed. Fundației România de Mâine, Bucureşti 2006, pag. 240-242; I. Pascu – *Drept penal, Partea generală*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, pag. 266-267.

săvârşire sau mijloacele folosite. Nu este necesar ca aceste componente să fie identice, fiind suficient ca ele să se înscrie în aceeaşi normă de incriminare, ca de exemplu, sustragerea bunurilor însoțită de acte de violență.

Mai mult decât atât, nu este necesară unitatea de subiect pasiv, fiind posibil ca în baza aceleiaşi rezoluții infracționale să fie deposedate, prin violență, mai multe persoane, fapt ce nu schimbă cu nimic datele problemei, în sensul că ne aflăm în fața unei singure infracțiuni, şi nicidecum nu poate fi vorba de un concurs real de infracțiuni.

Aşa cum am arătat mai sus, în mod constant Înalta Curte a împărtăşit punctul de vedere al infracțiunii continuate, motivând că şi în situația în care a existat o pluralitate de persoane deposedate de bunuri prin violență, nu poate fi vorba de un concurs real de infracțiuni, deoarece inculpatul a avut de la bun început o reprezentare generică a condițiilor în care va comite diferite acțiuni, componente ale infracțiunii continuate (Decizia nr. 423/1982 a Fostului Tribunal Suprem).

Există infracțiune continuată în astfel de cazuri, deoarece inculpatul a prevăzut, chiar şi numai în linii generale, activitatea infracțională, înainte de a săvârşi primul act, aceasta fiind desfăşurată ulterior în baza unei rezoluții unice care s-a menținut pe întregul parcurs al desfăşurării faptei (Decizia penală nr. 70/1996 a C.A. Bucureşti şi Decizia penală nr. 19/1995 a Fostei Curți Supreme de Justiție).

Din analiza practicii judecătoreşti în materie, rezultă că majoritatea instanțelor au adoptat punctul de vedere al infracțiunii continuate şi nu al concursului real de infracțiuni, arătând că nu este necesar ca acțiunile sau inacțiunile care formează infracțiunea continuată să fie îndreptate împotriva aceluiaşi obiect material, sau să fie săvârşite în acelaşi loc şi împotriva aceluiaşi subiect pasiv. Cu alte cuvinte, dacă a existat o rezoluție infracțională generală cu privire la săvârşirea faptei, chiar dacă pe parcurs au fost lezate o pluralitate de persoane, ne aflăm în fața unei infracțiuni continuate şi nu în fața concursului de infracțiuni[195].

Acelaşi punct de vedere a fost împărtăşit în mod constant şi de Fostul Tribunal Suprem, anterior anului 1989, şi aici invocăm Decizia penală nr. 547/1979, Decizia penală nr. 1509/1976 şi Decizia penală nr. 435/1975.

Din conținutul acestor decizii, rezultă că rezoluția infracțională poate fi luată generic, fără să cuprindă o imagine exactă a acțiunilor ce urmează a se înfăptui, fiind suficientă doar o prevedere în linii generale a condițiilor în care se vor comite acțiunile componente.

Pentru existența infracțiunii unice continuate, este necesar ca toate acțiunile sau inacțiunile care prezintă fiecare în parte conținutul aceleiaşi infracțiuni, să fi fost săvârşite în realizarea aceleiaşi rezoluții infracționale.

---

[195] Teodor Vasiliu şi colectiv - *Codul penal, comentat şi adnotat, Partea generală*, Ed. Ştiințifică şi pedagogică.

Cu alte cuvinte, este necesar ca în momentul luării hotărârii, făptuitorul să aibă reprezentarea generală asupra activității infracționale pe care urmează să o desfăşoare ulterior, în ansamblul ei, iar faptul că actele de sustragere şi violență vizează o pluralitate de persoane, nu schimbă datele problemei, astfel încât, ne aflăm în fața unei infracțiuni continuate şi nu a unui concurs real de infracțiuni.

Şi după anul 1989, practica Înaltei Curți de Casație şi Justiție s-a situat în general pe aceeaşi linie, în sensul că acțiunea inculpatului îndreptată împotriva a trei părți vătămate, nu atrage un concurs real de infracțiuni, ci o infracțiune continuată, deoarece a existat o rezoluție infracțională unică, luată anterior, care a stabilit în mod general modul de desfăşurare al activității (Decizia penală nr. 32/14.02.2005 a Î.C.C.J. – Completul de 9 judecători şi Decizia penală nr. 1291/1996 a Fostei Curți Supreme de Justiție).

Considerăm că la infracțiunile continuate, nu este necesară unitatea de timp, loc şi de obiect material, ci numai de obiect juridic, dar la infracțiunile contra persoanelor este necesară identitatea persoanei, adică a victimei.

Pentru argumentele invocate mai sus, opinăm că, infracțiunea de tâlhărie reprezintă o infracțiune unică, în formă continuată şi în cazul unor fapte repetate, săvârşite împotriva mai multor persoane, atât timp cât a existat o rezoluție infracțională unică, iar rezultatul care se răsfrânge asupra întregii infracțiuni, determinându-i regimul juridic, este acela al acțiunii principale, adică al furtului, care este susceptibil de forma continuată.

IMPACTUL PSIHOLOGIC AL EVENIMENTULUI ASUPRA ECHIPEI DE CERCETARE LA FAȚA LOCULUI

Prof. univ. dr. Butoi Tudorel
Asist. univ. psih. Țiru Gabriel
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Bucureşti
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Psychological Impact on Crime Scene Investigation Team

Abstract: *Crime scene investigation, as activity, for each forensic specialist is an impotant test, which asks the profound complexity of its entire professional competence and ethics-moral structure, personality as a whole, so individual psychological potential plays in this respect, a decisive role.*

Once known about the event, the emotional mental structure of forensics specialists involved come in alert status, the emotional tension that characterized the initial preparation for action. Necessary answer, it must occur by itself, to the question that is well trained specialist to live these states? A negative answer would not take into account the reality of life, the nature of the human psychic. An Yes answer is more accurate but we touch another border.

Treating the problem from this perspective, a natural question is still searching for the answer, how intense must be living this tense situation, the dominant emotional? which is the threshold can be tolerate, above emotions games, they bring emotional imprint on the quality of work?

Cuvinte cheie: *Disconfort psihic, anduranță, factori perturbatori, cultură organizațională, supraevaluarea/subevaluarea evenimentului, profiling, profilul psihologic al criminalistului, criza de timp, raționamentul deductiv şi inductiv, intuiție, managementul calității, standarde internaționale.*

Din cele mai vechi timpuri actele antisociale au fost dezavuate şi incriminate, la început prin reguli de morală, apoi prin reguli juridice sau norme de drept. Interacțiunea dintre făptuitor şi mediul ambiant se manifestă sau, mai exact, se traduce prin urme, în literatura de specialitate fenomenul a fost denumit principiul schimbului sau al transferului (Edmond Locard) şi a fost enunțat astfel: Criminalistica se întemeiază pe faptul că un infractor, cel mai adesea fără ştirea sa, lasă întotdeauna urme la locul faptei; reciproc, el prelevă pe corpul său, pe hainele sale şi pe obiectele purtate alte urme, indicii de obicei imperceptibile dar caracteristice pentru prezența sau acțiunea sa (P.F.Ceccaldi).

Activitatea de cercetare la fața locului este pentru fiecare criminalist un examen sever, a cărui complexitate solicită profund întreaga sa competență profesională şi structură etico-morală, personalitatea în ansamblul ei, deci potențialul psihologic individual jucând în acest sens un rol hotărâtor.

Din momentul aducerii la cunoştință a evenimentului ce trebuie cercetat, moment care poate să-l surprindă în oricare din activitățile sale profesionale sau extraprofesionale (ziua sau noaptea) criminalistul reprezintă specialistul responsabil din punct de vedere instituțional şi social privind desfăşurarea în cele mai bune condiții a unor activități de importanță primordială pentru activitatea de urmărire penală şi finalitatea judiciară a întregului demers, descoperirea autorilor.

Dimensiunea instituțională este dată de respectarea normelor interne, metodologiilor, a procedurilor, a dispozițiilor şi termenelor legale iar dimensiunea responsabilității sociale este subliniată de imaginea propriei activități în ecoul dezbaterilor publice generate de mass media (de membrii comunității locale prezente la eveniment), toate acestea corelate cu sentimentul satisfacției sau insatisfacției profesionale, Eu-l jucând un rol important în stabilitatea imaginii de sine şi a rolului în angrenajul social.

Astfel, atât etapele incipiente premergătoare, de pregătire, cât şi cele de conținut, de substanță profesională (descoperirea şi exploatarea urmelor) sunt importante şi amintim aici: formarea echipei complexe, stabilirea echipamentelor necesare şi a instrumentarului, deplasarea urgentă la locul comiterii infracțiunii, indiferent de condițiile atmosferice sau de teren; cercetarea atentă a locului faptei, redactarea documentelor şi materializarea activităților în procesul verbal de cercetare la fața locului, întocmirea planşei fotografice şi a celorlalte activități, finalizate ulterior prin redactarea rapoartelor de constatare tehnico-ştiințifică şi a celor de expertiză.

Odată cu luarea la cunoştință a evenimentului produs, structura psihică a criminalistului intră în stare alertă, de tensiune emoțională, ce caracterizează starea inițială de pregătire pentru acțiune. În mod necesar, apare şi se impune de la sine, răspunsul la întrebarea: este bine ca specialistul criminalist să trăiască aceste stări? A răspunde negativ ar însemna să nu ținem seama de firea lucrurilor, de natura psihicului omenesc şi de realitatea cotidiană, intrinsecă a vieții. A răspunde afirmativ este mult mai corect dar atingem un alt subiect de graniță, anduranța - capacitatea de a rezista la efort fizic şi psihic.

Tratând problema din această perspectivă, o întrebare firească îşi caută totuşi răspunsul: cât de intensă trebuie să fie trăirea acestei stări tensionale, dominant emoțională? şi care este pragul de suportabilitate peste care jocul trăirilor emoționale îşi pun amprenta asupra calității activității?

Faptul că specialistul se confruntă cu astfel de stări şi trăiri afective, evidențiază în structura personalității respective pe OMUL care-şi conştientizează întreaga responsabilitate pentru sarcinile ce-i revin, interesat de reuşita acțiunilor sale, pe OMUL căruia succesul sau eşecul nu-i sunt indiferente.

În general, ne aflăm în fața a două situații pe care practica ni le evidențiază în mod curent:

1. **Gradul de trăire emoțională maxim** (perturbator) cu următorul tablou comportamental al stării de alertă (în faza inițială de pregătire pentru deplasarea la locul faptei): ofițerul este precipitat, grăbit, uneori chiar nervos, prezentând puls ridicat, blocaje psiho-motrice (acuzând tulburări neurovegetative) cu consecințe imediate în scăderea capacității de concentrare, analiză şi decizie. De cele mai multe ori, un astfel de comportament se finalizează cu omisiuni (uitarea blitzului, a materialelor consumabile, echipamentului de protecție**,** trusa incompletă etc.), lacune care, constatându-se de obicei pe parcursul deplasării sau chiar la fața locului, măresc gradul de surescitare al criminalistului. Teama de ridicol, jena față de colegi (inclusiv a glumelor ulterioare) sau chiar a deprecierii imaginii în fața superiorilor. Acesta este, de regulă, tabloul psihic al stării de emotivitate blocante dezagreabile**,** a cărei cauzalitate este extrem de complexă. Pe de o parte, acest tablou comportamental este o consecință a structurii temperamentale individuale (colericii şi emotivii fiind cei mai predispuşi în această direcție), iar pe de altă parte, el poate fi consecința unor factori ca: lipsa de experiență tradusă într-un deficit de competență profesională, dezordinea şi lipsa de organizare a activității în formațiunea criminalistică, uneori chiar prezența la fața locului a unor şefi ierarhici. Un caz particular îl reprezintă tinerii criminalişti fără experiență.

2. **Gradul de tensiune emoțională optim**, cu următorul tablou comportamental al stării de alertă (în faza inițială de pregătire pentru deplasarea la locul faptei): criminalistul resimte emoția ca un stadiu plăcut, tonic, trădând o uşoară nerăbdare, cu un comportament precis, cu o bună capacitate de concentrare, analiză şi decizie. De cele mai multe ori, un astfel de comportament se finalizează cu analiza lucidă a caracteristicilor evenimentului (natura evenimentului, modul de operare, locația desfăşurării cercetării), în concordanță cu care se verifică şi completează un instrumentar criminalistic adecvat procedurilor de lucru, cât şi elementele-surpriză ce pot să apară. Acesta este, de regulă**,** tabloul stării de emotivitate optimă (stenică), a cărei cauzalitate este, deseori, extrem de complexă. În acest caz, pe de o parte, structurile psihice cele mai favorizate sunt cele ale flegmaticilor (inerți), dar mai ales cele ale sanguinicilor (echilibrați), iar pe de altă parte, un grad de siguranță în plus îl aduc competența şi experiența profesională, ordinea şi gradul de organizare a deplasărilor la fața locului şi raporturile afective cu ofițerii din formațiunile operative ce intră în componența echipei de cercetare.

În ceea ce priveşte acest ultim aspect sunt importante câteva precizări. Exceptând aspectul instituțional care vizează anunțarea polițiştilor/specialiştilor planificați din diverse domenii şi deplasarea operativă în zona incidentului/ evenimentului, formarea echipei complexe de cercetare la fața locului, din perspectiva naturii relațiilor interumane, este primul element cu impact asupra calității activităților ulterioare. Desigur că în orice organizație există o ierarhie

informală şi fiecare dintre noi avem afinităţi şi stabilim relaţii de empatie cu cei din arealul social şi profesional. Lucrul în echipă este deosebit de important pentru succesul oricărei activităţi şi omogenitatea acesteia este definitorie. Acest aspect nu poate fi asigurat întotdeauna deoarece aşa cum am menţionat, de obicei, planificarea prin rotaţie este elementul uzitat de management pentru asigurarea unei distribuţii egale şi încărcări eficiente a resurselor umane. Astfel, formarea echipei este una aleatorie din perspectiva relaţiilor stabilite între poliţişti, iar activitatea în echipă poate să fie una pur formală. Incompatibilitatea psiho-emoţională, diferendele de atitudine şi opinie, discuţiile neprincipiale, dispreţul, aroganţa, infatuarea celui de lângă tine, al „coechipierului", generează disconfortul psihic care conduce la inevitabil la încordare şi limitarea comunicării. Consecinţele sunt uşor de imaginat. Toate acestea sunt dezavuate de organizaţie şi de membrii acesteia, poliţiştii. Cazurile deosebite din punct de vedere al pericolului social, numărului victimelor etc, fiind tratate separat, se bucură de un mod de organizare aparte şi nu ridică probleme.

Dezvoltarea culturii organizaţionale şi asigurarea unui climat în care echilibrul evaluator şi atitudinal să primeze, este relevant în acest segment, iar atitudinea profesională, concentrată exclusiv pe sarcină (descoperirea urmelor/stabilirea situaţiei de fapt) şi flexibilitatea relaţională reprezintă cheia succesului.

Odată ajuns la faţa locului, specialistul criminalist se angrenează într-o activitate de maximă complexitate şi fineţe, care-i solicită, în strânsă corelare, atât aptitudinile fizice, cât şi cele intelectuale.

Câmpul infracţional este purtător de informaţii, înmagazinând în el efecte şi cauze ale desfăşurării unor acţiuni. El se înfăţişează specialistului criminalist ca o carte (mai mult sau mai puţin deschisă) care trebuie citită şi înţeleasă. Nici o acţiune însă nu se poate desfăşura în afară de spaţiu şi timp, subordonându-se anumitor raţiuni, tinzând către o anumită finalitate şi lăsând caracteristicile desfăşurării ei în lumea materială. Această idee, corelându-se armonios cu principiul dialectic după care existenţa este o interacţiune de sisteme deschise, fundamentează temeiul care călăuzeşte activitatea de cercetare la faţa locului.

Deseori, această activitate este tributară unor factori subiectivi de natură psihologică, ca, de exemplu:

- **dominarea criminalistului de către proporţiile evenimentului** / supraevaluarea importanţei (atacuri teroriste, dezastre în masă, catastrofe, incendii etc.), impresionabilitatea acestuia ducând la ideea intimă că nu va face faţă evenimentului, că numărul mare de probe şi de activităţi va genera inevitabil o greşeală sau o omisiune care se va întoarce împotriva lui ulterior sub forma unei sancţiuni sau se va răsfrânge negativ asupra imaginii şi demnităţii sale, diminuarea respectului în rândul comunităţii profesionale şi al cunoştinţelor.
- **minimizarea evenimentului, a pericolului social şi efectelor**/ subevaluarea importanţei prin prisma propriului lui statut (furtul unei butelii, a unei biciclete, unor obiecte de îmbrăcăminte etc.) a inutilităţii cercetării, a sărăciei de

urme şi indicii, activitatea de cercetare efectuându-se fără suficientă convingere şi mobilizare, fapt care duce la diminuarea interesului, a spiritului de observaţie şi la inhibiţia gândirii cu, consecinţe imediate în nesesizarea sau neglijarea unor urme, organizarea defectuoasă a cercetării etc. Uşurinţa în tratarea acestora pornind de la ideea inutilităţii cercetării şi până la sentimentul stăpânirii situaţiei create de culegerea unor urme (aparent suficiente) cu mare forţă probantă şi cu consecinţe imediate (urme papilare). Această stare psihică se traduce, în general, prin nesesizarea unor detalii de maximă importanţă ulterioară, tratarea superficială unor urme, fie la locul faptei, fie prin ambalarea necorespunzătoare, nerespectarea regulilor de prevenire a contaminării şi intercontaminării probelor etc.;

❖ **interferenţa activităţii proprii cu alţi factori**, poate, de asemenea, duce la o cercetare defectuoasă a câmpului infracţional. În acest sens, funcţie de natura şi importanţa evenimentului, prezenţa unor şefi ierarhici, manageri de nivel înalt, miniştrii, politicieni, sau a unor persoane din afara sferei instituţionale la locul evenimentului (fără îndoială, bine intenţionată) poate duce la inhibarea ofiţerului, o serie de opinii exprimate având uneori ca efect imediat dezorientarea acestuia, sau dirijarea către activităţi considerate mai importante sau raţionale, neefectuarea până la capăt a unor operaţii, neglijarea unor aspecte şi accentuarea nejustificată obiectiv a altora etc. Sentimentul trăirii „crizei de timp" poate, de asemenea, duce la grabă şi superficialitate, la neglijarea căilor de acces şi de ieşire din câmpul faptei, la focalizarea exclusivă în perimetrul consumării propriu-zise a evenimentului şi neglijarea menţionării în procesul verbal a tuturor activităţilor şi a tuturor datelor de referinţă sau de intercorelare (dimensiuni şi măsurători) pentru fixarea urmelor şi probelor în câmpul infracţional.

Din punct de vedere psihologic, în activitatea de cercetare la faţa locului, domeniul datelor desfăşurării evenimentului trebuie abordat după o logică care capătă însuşiri specifice unei „logici criminalistice", urmele şi indiciile trebuind a fi supuse unui examen critic de interferenţă, anulare şi excludere, fundamentat pe ideea cauzalităţii şi finalităţii comportamentului acţional. Tehnica „profiling“ furnizând elemente relevante încă din faza incipientă a anchetei.

Flexibilitatea gândirii, corelaţia cognitivă, rapiditatea sesizării unor corelaţii de la cauză la efect şi de la efect la cauză, profunzimea raţionamentului, deductiv (de la general la particular) şi inductiv (de la particular la general), spiritul de observaţie cultivat până la ceea ce denumim curent „intuiţie criminalistică“ sunt calităţi care trebuie să caracterizeze profilul psihologic al criminalistului. Aceste calităţi îi permit să valorifice superior urmele şi indiciile exploatate, prin corelarea lor cu aspectele caracteristice unor moduri de operare, obişnuinţe şi deprinderi ale infractorilor, în funcţie de care datele supuse interpretării pot căpăta o semnificaţie sau alta, un răspuns dând naştere la o întrebare şi, în mod firesc, o întrebare necesitând un răspuns.

Am putea spune că finalitatea şi succesul acţiunii sociale şi juridice de-

pind, cel puțin în primă instanță, la fața locului, de confruntarea dialectică între profilul psihologic al infractorului (obiectivarea în câmpul faptei, amprenta sa psihocomportamentală - profiling) şi profilul psihologic al criminalistului modern (identificarea urmelor, a modului de operare, a „semnăturii” etc.).

Practica impune din ce în ce mai mult ideea după care soluționarea cu succes a unor cauze (în expresie criminalistică răspunsul față de clasicele întrebări: UNDE, ClND, CINE, CUM.) depinde în mod hotărâtor de materialul probant realizat prin exploatarea ştiințifică a rezultatelor cercetării la fața locului.

Institutul de criminalistică a transformat acest adevăr într-un principiu de muncă promovat cu fermitate şi consecvență prin care creşterea calității activităților şi a eficienței s-a realizat printr-un ansamblu de măsuri ce au vizat paliere diverse precum dezvoltări în plan instituțional, reorganizări, adaptări funcționale susținute prin investiții în echipamente moderne de ultima generație.



Din anul 2005, Institutul de Criminalistică din Poliția Română este membru cu drepturi depline al *Rețelei Europene a Institutelor de Criminalistică (European Network of Forensic Science Institutes - ENFSI)*. Criteriile de eligibilitate ale acestei organizații sunt obligatorii pentru toți membrii şi conform acestora, grupul de lucru QCC (Quality and Competence Assurance Committee) monitorizează utilizarea şi aplicarea standardelor de calitate şi a manualelor de bune practici emise de această organizație şi compatibilizarea metodelor de lucru cu cele folosite în cadrul Rețelei Europene a Institutelor de Criminalistică (ENFSI).

La nivel european - iar ENFSI este principalul promotor al acestei cerințe - se urmăreşte ca toate etapele procesului criminalistic, începând cu cercetarea la fața locului şi până la raportarea rezultatelor în instanță, să fie credibile din punct de vedere ştiințific şi de aceea se promovează acreditarea laboratoarelor criminalistice.

ENFSI solicită utilizarea SR EN ISO 17025 pentru acreditarea procedurilor de laborator, în timp ce SR EN ISO 17020 este recomandat pentru acreditarea procedurilor de inspecție şi examinare aferente investigării tehnico-ştiințifice a locului faptei.

Aşadar, este imperios necesar ca laboratoarele criminalistice să adere, prin programe de acreditare, la practici şi standarde recunoscute, astfel încât să fie asigurată încrederea în rezultatele proprii şi să existe posibilitatea de comparație a datelor generate de laboratoarele individuale.

În anul 2006, Institutul de Criminalistică a implementat Sistemul de Management al Calităţii în conformitate cu Standardul European ISO 17025/2005, standard care prezintă direcţiile generale şi cerinţele pe care laboratoarele de încercări şi etalonări trebuie să le îndeplinească pentru a demonstra că funcţionează într-un sistem de management, că sunt competente tehnic şi că pot să genereze rezultate valide din punct de vedere tehnic. Alte 12 servicii criminalistice fiind de asemenea acreditate si procesul continuă.

De asemenea, Institutul de Criminalistică a editat „Procedura cercetarii la faţa locului în Poliţia Română", în acord cu manualul pus la dispoziţie de Grupul European de Cercetare la faţa Locului şi depune eforturi pentru eficientizarea activităţilor desfăşurate cu ocazia investigării tehnico-ştiinţifice a locului faptei, prin utilizarea unor metode şi mijloace tehnice moderne.



Realizarea procedurilor generale şi specifice pentru primul poliţist ajuns la faţa locului, a modului de organizarea a activităţilor premergătoare cercetării, a modului de descoperire, ridicare, ambalare, transport şi depozitare a tuturor categoriilor de urme precum şi activităţilor minim obligatorii pentru fiecare gen de infracţiune în parte, descrise într-o manieră simplă şi fluentă constituie un pas important şi reprezentativ în evoluţia organizaţiei dar şi un suport operaţional pentru fiecare lucrător în parte. Gradul de securitate proprie şi de satisfacţie profesională este net superior prin procedurarea activităţilor eliminând arbitrariul şi nesiguranţa în special în rândul personalului tânăr mai puţin experimentat.

BIBLIOGRAFIE

1. Butoi Tudorel, Butoi Ioana Teodora - *Tratat universitar de psihologie judiciară*, Ed. Fundaţia România de Mâine, Bucureşti 2001
2. Butoi Tudorel-Severin, Butoi Ioana Teodora - *Psihanaliza crimei*, Societatea Ştiinţă & Tehnică S.A., Bucureşti 2001
3. Butoi Tudorel, Butoi Alexandru, Butoi Ioana Teodora - *Psihologia comportamentului criminal*, Ed. Enmar, Bucureşti 1999
4. Tudorel Butoi, Gabriel Ţâru, Vasile Lăpăduşi, *Interferenţa între psihologie şi criminalistică*, Editura Little Star, Bucureşti, 2007.

SINOPTIC OPERATIV – EXPLICATIV ÎN IDENTIFICAREA, CAPTURAREA ŞI PROBAREA FAPTELOR COMISE DE PSIHOPAŢII SEXUALI - CRIMINALI ÎN SERIE -

Prof. univ. dr. Tudorel Butoi
Asist. univ. Ioana Teodora Butoi
Masterand Psih. Judiciară-Victimologie Alina Tănase
Masterand Ştiinţe Penale Constantin Măgureanu
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Bucureşti
Universitatea „Spiru Haret" Bucureşti

Fascinaţia de care se „bucură" din ce în ce mai mult personalitatea psihopatică a „serial killer-ului" în spaţiul investigaţiei ştiinţifice pe de o parte, cât şi încurajatoarele încercări în materia „profiler" a unor talentaţi psihologi şi criminalişti, pe de altă parte, ne fac să trecem în revistă, într-o abordare sintetică, o serie de opinii de specialitate cu suport în propriile noastre experienţe[196] confirmate în parte de literatura criminologică anglo-saxonă[197].

1. Explicaţii etiologice de natură psihanalitică în motivaţia criminală la serial killer

Opiniind pentru definirea crimei în serie ca "reprezentând uciderea de victime disparate în timp, de la zile, săptămâni, sau chiar luni între ele, comise cu relativ acelaşi mod de operare şi de către acelaşi autor în funcţie de determinările pulsionale imprevizibile ale dicteului său genetic activate conjunctural", vom considera că:

a) Procesul repetitiv este posibil a fi explicat la criminalii în serie prin defectarea instinctualităţii de tip sexual în sensul formării unui mecanism

---

[196] vezi experienţa psihologului criminalist Tudorel Butoi în cabinetele Poliţiei Capitalei, 1984/2000 – investigaţiile psihologice ale autorului asupra criminalilor în serie Puia, Stroe, Pascu etc., iar în extenso studiile de specialitate *Criminali în serie – psihologia crimei – serial killer, profiler psihopatul sexual pe terenul criminalitatii* şi *Psihanaliza crimei – Femeia asasin*.

[197] Lane B., Gregg W. – *Enciclopedia ucigaşilor în serie*, RAO International Publishing Company, 1996; Ressler Robert, Shachtman Tom – *Vânător de ucigaşi*, Edit. Press, Bucureşti 1993; Vernon Gerbert – Lieutenant Commander (Retd.), New York City Police Department – *Practical Hommicide Investigation; tactics, procedures and forensic techniques* (Third Edition)

repetitiv (bioinstinctual), hormonal constituțional, care presează ciclic, determinând tensional orientarea sexuală catharsică în direcția violului cu suprimarea vieții şi pe care episodic, psihopatul sexual, deşi o conştientizează critic, nu o poate controla, deturna sau stăpâni (motiv pentru care faptele sale sunt săvârşite cu intenție directă, prevederea rezultatelor socialmente periculoase, făcându-l deplin responsabil).

În sprijinul acestor realități constatate de noi cu prilejul propriilor noastre investigații, găsim excelentă exemplificarea autorilor americani Robert K. Ressler şi Tom Shachtman care în lucrarea mai jos citată se referă la mesajul disperat al criminalului în serie William Heirenes, student al Universității din Chicago, care cu rujul uneia dintre victime, scrisese pe o oglindă: „Pentru numele lui Dumnezeu, arestați-mă până nu mă apucă din nou. Nu mă pot abține!" Cât tragism! (op. cit. pag. 29).

b) Înțelegerea motivației criminale şi mai ales orientarea predictivă (din păcate nu şi cu certitudine previzibilă) este totuşi extrem de utilă în identificarea şi capturarea urgentă a serial killer-ilor înainte ca aceştia să comită din nou vreo infracțiune.

De aici importanța de excepție a identificării amprentei psihocomportamentale[198] în baza căreia se desprind ştiința şi arta în materie căci, din experiențe proprii confirmate integral de şcoala anglo-saxonă, o mare parte a efortului trebuie canalizat spre înțelegerea motivației criminalului pentru că, „cei care nu ucid pentru bani se deosebesc fundamental de ceilalți asasini. Ucigaşii şi violatorii nu caută profitul, ei caută dimpotrivă, un fel de plăcere perversă fără doar şi poate, dar pe care am putea să o înțelegem…" (op. cit. pag. 45).

c) Un serial killer este permanent motivat (se află sub presiune tensională orientată sexual) de frustrație repetitivă, el rămâne mereu în deficit catharsic insuficient pentru că, de fiecare dată, crima cea mai recent finalizată nu reuşeşte să-i satisfacă în întregime fantasmele (acest „deficit hedonic" retensionează relația individului în sfera sexual motivațională, în sensul că, din acel moment acesta proiectează o noua faptă, jocul fantasmelor fiind orientat către obținerea, de aceasta dată – în proiecția sa – a catharsisului deplin).

Exemplu: „La naiba, am omorât-o prea repede. Nici nu am avut timp să profit. Trebuia să o torturez mai mult, aşa ar fi trebuit să fac, trebuia să o sodomizez…etc."

Cultivat de asemenea gânduri, ucigaşul îşi anticipează deja următoarea victimă, care de această dată va fi perfectă, (şi aşa mai departe…op. cit. pag. 41) nimic altceva, ca fapt constatat de noi, decât perpetua şi mereu iluzoria proiecție a făptuitorului serial killer, de a-şi apropia realitatea criminală de propriile-i fantasme.

---

[198] vezi Dr. Criminalist Nicolae Zamfirescu – *cercul de psihocriminalistică „Gral. Dumitru Ceacanica"* – Râmnicu Vâlcea, cât şi lucrarile sale în materie

2. Profil de personalitate şi mod de operare la serial killer-ul de *tip organizat* (de regulă psihopat sexual – crime comise cu premeditare)

- capacitate de adaptare şi improvizaţie excelente (de regulă având un IQ peste medie);
- posedă joc actoricesc (în copilărie a fost copil problemă, obraznic, agresiv, cu preocupări sexuale precoce etc.);
- caută compania altora, în grup este în largul sau;
- manifestă atitudini provocatoare, sfidătoare, de regulă are servicii care cer calificare, dar pe care le părăseşte repede din cauza atitudinii sale conflictuale şi revendicative;
- nu interiorizează complexe de inferioritate (subapreciază sau sfidează poliţia şi pe experţii psihologi, crezându-se superior, inteligent şi abil);
- dezvoltă simptomatologie de tip paranoic: seducător, persuasiv, creează legende credibile;
- de regulă are relaţii multiple, dar puţin durabile, cultivate în zona hedonist perversă, chiar masochistă pe suport sexual erotic;
- în relaţiile interpersonale este dispreţuitor (toţi sunt nişte incapabili şi se coalizează împotriva sa, el este singurul competent şi are soluţii la toate – lăudăros, leneş şi mitoman, dispune de posibilitatea de mişcare având o maşina bine îngrijită);
- se adaptează uşor circumstanţelor situaţionale;
- îşi exteriorizează uşor trăirile şi sentimentele;
- se profilează ca personalitate de tip „pinotelian", insensibilă, egocentrică, imorală şi agresiv-excitabilă (fără simţul onoarei, ruşinii şi sentimentului de milă, remuşcare).

*

* *

- capabil de a-şi perfecţiona crimele în timp conform propriilor fantasme (trusa premeditării mai totdeauna prezentă – plasturi, sfori, legături, cătuşe, cagulă, basma de acoperit faţa, armă, cuţit, etc.);
- câmpul faptei exprimă o logică, un mod de operare structurat, organizat, repetabil, gândit, premeditat, menit a asigura succes, satisfacţie;
- în mod obişnuit, odată violul consumat, victima, dacă este lăsată în viaţă sau dacă scapă, va purta groaza în suflet, iar ameninţările cu moartea îi va paraliza de regulă, orice iniţiativă a denunţării;
- în violul urmat de moartea victimei, urmele sunt şterse, cadavrul este deplasat de la locul faptei şi ascuns sau distrus (combustie, macerare, etc.);
- îşi aduce arma proprie şi nu o lasă la locul faptei după o crimă;
- şterge urmele în câmpul faptei (amprente, sângele de pe haine sau podele, urmele de paşi, dezbracă victima, îşi ascunde sau distruge hainele, o depersonalizează, ascunde cadavrul, etc.);

- urmăreşte în mass-media efectele crimei (lasă uneori bilete la locul faptei, modifică locul faptei – locul unde a fost găsit cadavrul nefiind întotdeauna şi locul unde a fost comis omorul – activează răspunsurile provocării sinelui şi fantasmelor – catharsis-ul vânătorului);

- strâns legat de fetişuri – bijuteriile, obiectele cosmetice – sunt oferite anturajului feminin apropiat – amante, prietene, surori, mamă, etc.;

- violează şi torturează victimele înainte de a le ucide (în crimele cu mobil sexual), motivația fiind că psihopatul sexual (de regulă semiimpotent) când îşi loveşte, ştrangulează, înțeapă, martirizează victima, trăieşte sentimentul depăşirii impotenței, nemaitrăind frustrarea incapacității de a o poseda;

- în mixtură cu sadismul, gemetele, țipetele, implorările acesteia, pe fondul neputinței de a riposta, îi exacerbează instinctul dominator de manipulare şi depersonalizare a victimei;

- deseori crima apare şi pe fondul unor traume personale exacerbate: concedieri, abandonare de către iubită, etc.;

- de regulă semiimpotent, cu disfuncții de erecție, se manifestă violent în relația sexuală, atunci când comite violul, participând la actul sexual cu victima înainte de suprimarea vieții acesteia sau cu aceasta agonizând;

- suprimarea vieții victimelor se face lent, apare „tortura" cu manevre de tip pervers sexual (sex oral, anal, etc.);

- împotrivirea victimei declanşează raptusul brusc afectiv-violent cu lovituri mortale.

3. Profil de personalitate şi mod de operare la serial killer-ul de *tip dezorganizat* (de regulă psihotic – crime comise spontan, imprevizibile, cu atac surpriză)

- capacitate de adaptare şi improvizație săracă (de regula având un IQ sub medie);

- stângaci, poate intra în panică sau chiar blocaj (paralizie) comportamental, stârnind imediat suspiciunile anturajului şi pe cele ale investigatorilor cu intuiție şi simț psihologic;

- de regulă se deplasează pe jos distanțe lungi de mers sau apelează la mijloace de transport;

- incapabil de a-şi perfecționa modul de operare în timp, acționează stereotip;

- dacă posedă autoturism, acesta este murdar, neîngrijit, cu interior dezordonat (expresia personalității dezorganizate a autorului);

- face munci necalificate şi îşi păstrează cu greu slujbele;

- trăieşte singur sau cu vreo mătuşă, unchi sau altă rudă;

- activitatea socială, inserția profesională şi relația de cuplu sunt sub semnul eşecului;

- slab şcolarizat, instruit şi educat, introvertit (cuminte, docil);

- trăieşte în izolare, crima apărând mai degrabă ca o consecință a evoluției unui mental dezorganizat;

- nu este în stare de empatie şi de exteriorizare verbală a emoțiilor permanent refulate (de aici şi incapacitatea sa de a fi permeabil psihoterapiilor de corecție, fiind incapabil de exerciții defulatorii prin exteriorizarea verbală a frământărilor, tensiunilor şi trăirilor);

- uneori, criminalul dezorganizat proiectează asupra sa o imagine de sine deformată (handicap, mizerie fizică, indecență economică), fapt care-l face să refuze societatea şi să o nege în ură şi revoltă;

*

*   *

- câmpul faptei este neinteligibil, pare lipsit de logică şi incoerent;

- nu-şi premeditează (organizează) acțiunile, atacul este brusc, spontan;

- victima este aleasă la întâmplare, de regulă din habitatul imediat, de foarte multe ori victima se şi apără;

- criminalul depersonalizează victima (o ignoră sau o dispreţuieşte), îi acoperă fața, i-o mutilează, o distruge;

- pe cadavru apar semnificații cu simbolică sexuală – agresarea, mutilarea zonelor sexuale;

- de regulă nu vine pregătit cu arma în câmpul faptei (la el „trusa de viol“ fiind absentă), iar dacă totuşi vine cu ea, o abandonează în câmpul faptei;

- lasă foarte multe urme în câmpul faptei, scotoceşte, răstoarnă, răvăşeşte aparent fără logică, calcă în sânge, se mânjeşte pe haine, abandonează arma crimei, îşi însuşeşte obiecte banale cu semnificație bizară sau infantilă, pe care le abandonează ulterior (expresia minții sale dezorganizate);

- haosul comportamental se traduce prin expresia scenei crimei, amprenta psihocomportamentală a personalității făptuitorului, "haosul său mental";

- cadavrul este lăsat la vedere prezentând multiple leziuni fără logică aparentă, dispuse preponderent în zonele sexuale: mutilări, muşcături, eviscerări, intromisiuni de obiecte, etc.;

- locul faptei (descoperirea cadavrului) şi locul crimei (locul suprimării vieții) de regulă coincid;

- poate păstra bucăți, segmente de cadavru sau îmbrăcăminte a victimei (posesii bizare);

- hainele pătate de sânge nu sunt spălate sau curățate, sunt aruncate neglijent în debarale, magazii sau sunt lăsate la vedere;

- îşi violează victima după ce îi suprimă viața;

- suprimarea vieții se face rapid, epileptic, cu lovituri dure, repetate, de regulă în zona craniană sau sugrumări cu forța brațelor;

- nu îl interesează evoluția ulterioară a evenimentelor, cercetarea scenei crimei, derularea anchetei judiciare sau reflectarea în mass-media.

4. Identificarea. Capturarea. Probaţiunea. (De unde poate proveni?!)

Tipul organizat – indici orientativi

- poate proveni din familii de tip permisiv (trăind sentimentul că poate să facă totul, orice îi este permis - superficialitate);

- provine din rândul bănuiţilor care comunică uşor, dezinhibaţi, fără bariere, cu un bun coeficient empatic, duplicitar şi cameleonic (cu antecedente în infracţiuni mărunte);

- provine din rândul bănuiţilor cu farmec personal, apţi să câştige încrederea victimelor;

- poate proveni din familii destrămate, mama tolerantă, tatăl absent şi cantonat în exerciţiul autorităţii, despărţiţi în fapt, concubini sau divorţaţi, etc.;

Tipul dezorganizat – indici orientativi

- poate trăi în familii indecente economic, tatăl (ca autoritate) având slujbe nesigure

- poate fi identificat în familii cu un pronunţat grad de violenţă domestică, fiind supus frecvent unor violenţe, pedepse corporale şi umilinţe;

- poate fi identificat din rândul persoanelor izolate, cu experienţe personale şi de cuplu eşuate;

- poate să fi avut în antecedente infracţiuni ca: furturi mărunte, distrugeri, etc.

*

* *

Identificarea şi probaţiunea se fundamentează pe cercetarea la faţa locului, investigaţii, percheziţii şi jocuri operative:

- se caută elementele caracteristice trusei de viol: legături, plasturi, cagule, cătuşe, spray-uri paralizante, arme, etc.;

- se caută şi se cer explicaţii justificative asupra unui obiect cu valoare simbolica (fetişuri), bijuterii, vestimentaţii, lenjerie, poşete, cosmetice, peruci, etc.;

- se investighează cercul de prieteni, rude (mame, surori, amante, soţii), cerându-se explicaţii ale provenienţei unor bunuri primite cu titlu de cadou sau vândute (ceas, bijuterii, cosmetice, etc.);

- se caută caiete, jurnale, cărţi, articole sau fotografii de cuplu;

- se intră în memoria calculatoarelor, golindu-se informaţia – auditivă, vizuală etc.;

- se caută scotocindu-se, sacoşele, genţile de voiaj, geamantanele;

- se identifică obiecte de provenienţă critică: ceas de damă, ruj, perucă, agende, bijuterii etc.;

- din experienţa personală – Stroe, Puia, Pascu, etc. - exploatând un lux de corpuri delicte aparţinând victimelor, toate fiind găsite similar explicaţiilor la care ne referim;

- se identifică articole de îmbrăcăminte uzuală: blugi, haine sport, fibre vegetale, pete (sânge, spermă, spută, fecale, etc.) şi mânjituri;

- se ridică bilete de tren, facturi de hotel, note telefonice, fotografii, casete, dischete, etc.;

BIBLIOGRAFIE

1. Tudorel Butoi, Ioana Teodora Butoi – *Tratat universitar de psihologie judiciară - teorie şi practică* – Ed. Phobos, Bucureşti, 2004;
2. Tudorel Badea Butoi, Ioana Teodora Butoi – *Psihologia interogatoriului judiciar* – Ed. Enmar, Bucureşti, 2002;
3. Tudorel Butoi şi colaboratorii – *Victimologie – curs universitar* – Ed. Phobos, Bucureşti, 2004;
4. Tudorel Butoi – *Psihanaliza crimei - femeia asasin* – Ed. Societ. Ştiinţă şi Tehnică, Bucureşti, 1996;
5. Tudorel Butoi – *Criminali în serie - psihologia crimei* – Ed. Phobos, Bucureşti, 2003;
6. Hugo Stanb, Franz Alexander – *Le criminal et ses juges*, Edit. Gollimard, Paris 1934;
7. Michelle Foucault – *A supraveghea şi pedepsi - naşterea închisorii* – Ed. Humanitas, Bucureşti, 1996;
8. Lane B., Gregg W., - *Enciclopedia ucigaşilor în serie* - RAO International Publishing Company, 1996;
9. Ressler Robert, Sihachtman Tom – *Vânător de ucigaşi*, Edit. Press, Bucureşti, 1993;
10. Vernon Gerbert – Lieutenant Commander (Retd.), New York City Police Department – *Practical Hommicide Investigation; tactics, procedures and forensic techniques* (Third Edition).

INVESTIGAȚIA COMPORTAMENTELOR SIMULATE (TEHNICA POLIGRAF) DIN PERSPECTIVA UNOR VULNERABILITĂȚI ACTUALE

Prof. univ. dr. Tudorel Butoi
Asist. univ. Ioana Teodora Butoi
Masterand Psih. Judiciară-Victimologie Alina Tănase
Masterand Ştiințe Penale Constantin Măgureanu
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Bucureşti
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

➢ **Tehnica poligraf devine vulnerabilă**

Cu peste 25 ani de utilizare în criminalistica romană şi peste 54 ani de consacrare în cea mondială (SUA, Japonia, Israel, Serbia, Croația, etc.), tehnica poligraf rezistă încă şi astăzi.

Aflată permanent, ca şi specialiştii în domeniu de altfel, între apreciere şi contestare, drumul sinuos al investigației comportamentelor simulate a fost presărat atât de eşecuri răsunătoare, cât şi de succese remarcabile. Nu vom insista asupra acestora, ci vom pune în discuție câteva dintre vulnerabilitățile tehnicii în contextul actual.

➢ **Argumentele vulnerabilității actuale ale tehnicii poligraf rezidă în următoarele:**

a) Tehnica poligraf a fost popularizată excesiv în sensul satisfacerii libertății de informare a publicului larg, expunându-i-se detaliat o serie de „intimități“ – pierzând astfel aura de infailibilitate şi mister, psihologic necesară etapei de aşteptare, încărcare – montaj, a persoanelor incluse în cercurile de bănuiți (vezi mass-media, TV, radio, publicații);

b) Tehnica poligraf a fost deconspirată în punctele ei forte (vezi rolul întrebării de control, testul de stimulare, vârf de tensiune, etc.);

c) Momentele operative ale utilizării tehnicii poligraf sunt uneori pregătite superficial, iar concluziile testărilor nu sunt întotdeauna susținute prin acțiuni apte coroborării profesioniste specifice probațiunilor calificate (mijloace speciale, filaj, investigații, interogatorii, percheziții, etc.);

d) Diseminarea în sens larg a unor elemente de tactică şi procedură a examinării (consimțământ, aviz medico-psihologic, reguli de respectat pe par-

cursul examinării, etc.) inspiră din ce în ce mai mult (mai ales pe recidivişti) la o serie de măsuri orientate spre contracararea metodei (evaziune mentală, tentative de autocontrol, inducerea unor elemente parazitare, invocarea unor suferințe psiho-medicale, autoadministrarea medicației cu neuroleptice sau sedative, refuzul examinării, etc.).

e) Tehnica s-a erodat permanent, între absolutizările unora (apți la un moment dat să o gireze cu forța mijloacelor de probă) şi renegările şi discreditările altora (în stare să o repudieze total), şi unii şi alții având însă grijă ca după exploatarea indiciilor certe oferite de poligraf, identificarea autorilor şi soluționarea unor cauze complexe, s-o marginalizeze temporar atât cât să-şi hiperbolizeze propriile contribuții, ahtiați după gratulații efemere şi nemeritate.

f) Între „specialiştii tehnicii" se strecoară nu o dată tot felul de „hibrizi universitari" sau (vezi în parte practica unor şcoli din SUA) pur şi simplu doar absolvenți de liceu, care, şcolarizați „intensiv" în mai puțin de câteva săptămâni, sunt declarați „experți" în dispreţul total față de simțul clinic specific psihologului criminalist, existând aşadar pericolul şi totodată scuza eventualelor erori prin transferul în totalitate al responsabilității concluziilor pe seama prelucrării pe calculator.

g) Tehnica poligraf capătă din ce în ce mai des cu totul alte conotații decât cele care au consacrat-o pe terenul judiciar, abandonând în parte exigențele redutabilei şcoli clasice în materie, este folosită „la greu" în management şi resurse umane, selecții de personal, recrutări ale forței de muncă etc., subiecții fiind declarați „apți" pe bandă rulantă (în parte având experiențe personale în materia unor firme din Israel specializate în recrutarea forței de muncă).

➢ **Tehnica devine extreme de vulnerabilă din perspectiva erodării suportului ştiințific pe care se fundamentează metoda**

În acest sens se pune în discuție explicația absenței reactivității semnificative şi susținerii sinergice a modificărilor de trasee, prin aceea că *amprenta psihocomportamentală, obiectivată ca amintire a faptei comise şi păstrată în memoria stohastică a individului sub forma algoritmului infracțional (un fel de matrice infracțională în expresie dinamică) începe sa fie din ce în ce mai palid exprimată şi păstrată mai lacunar la din ce în ce mai mulți suspecți.*

Odată cu deriva gamei de valori morale, etice şi juridice, cu versatilitatea moravurilor, bulversarea continuă a criteriilor statusurilor şi rolurilor comportamentelor asiguratoare succesului, accentuarea lipsei de credibilitate în instituțiile statului, individul (ca expresie a mediului social în care se dezvoltă) se schimbă şi el, *algoritmul infracțional, devenind la rându-i secătuit de suportul său energetic afectiv-mental, consecință a unui conflict abia schițat în raporturile cu algoritmul moral din ce în ce mai tolerant, permisiv şi anomic (în sens durkheimian).*

Cu alte cuvinte, întrebaţi dacă au furat? deturnat fonduri? luat mită? violat? eludat impozite? escrocat? etc., făptuitorii neagă cu seninătate comiterea faptelor câtă vreme vis-à-vis de algoritmul moral (matricea morală) – ca reprezentare a vinovăţiilor, sancţiunii culpabilităţii, ruşinii de a minţi, simţul moral al nivelului conştiinţei, etc. – *se interiorizează un algoritm infracţional* din ce în ce mai anemic şi mai palid exprimat în componenţa sa afectivă absolut necesară apariţiei stresului emoţional obiectivat în modificările psiho-fiziologice ale traseelor: puls, TA, bioelectric şi respirator.

Individul se raportează modelelor sociale şi grilelor de exigenţă cărora la un moment dat îşi subordonează conduitele în plan etic, estetic, moral, juridic, etc. Ori, are activitatea de trasee şi absenţa identificării modificărilor sinergice este consecinţa acceptării în planul conştiinţei infractorilor a echivalenţei algoritmului moral cu cel infracţional, câtă vreme hoţii, violatorii, delapidatorii etc. zburdă în libertate, nu se ruşinează câtuşi de puţin de faptele lor, ba dimpotrivă, fac averi, savurează succesul social, afişează o opulenţă dispreţuitoare, se bucură de mediatizarea poetic pronunţată a mass-media, blamul sau oprobiul public întârziind sa apară, penitenciarele devenind pe zi ce trece adevărate pensioane. La toate acestea, adăugându-se „penitenciarul ca o vacanţă“ şi eliminarea aşa-zisei „etichetări“ ca reflexie în socius a „patrimoniului moral al deţinutului“, sunt garantat eliminate teama şi ruşinea ca repere funcţional-mentale specifice algoritmului matricei infracţionale. Atunci ne întrebăm de unde potenţialul cognitiv-afectiv pentru reactivitatea psiho-emoţională vis-à-vis de minciună?!? Ne oprim în acest punct cu observaţiile asupra aspectului celui mai regretabil al acestei linii de muncă - profesioniştii în materie au înţeles ce trebuia să înţeleagă.

Emil Durkheim dă explicaţiile necesare în materie, tranziţia iată, oferind experimentul natural al derivei morale care din păcate atinge şi eficienţa acestei redutabile replici anti-crimă, „oricum tehnica nu poate fi salvată prin fetişizări insinuante menite a arunca responsabilitatea unor concluzii bâlbâite în seama prelucrărilor pe calculator“. Revirimentul şi preluarea iniţiativei tehnicii va fi resimţită treptat, treptat, odată cu însănătoşirea în ansamblu a societăţii (care de fiecare dată generează nici mai mult, nici mai puţin decât infractorii pe care-i merită) pe de o parte, iar pe altă parte, pe măsură ce noi descoperiri ştiinţifico-tehnice şi metodologice (recentele studii asupra câmpului caloric, diametrului pupilar, specificităţii undelor creierului) vor fi exploatate în câmpul şi aria de competenţă a tehnicii poligraf. Recent am intrat în posesia unor materiale documentare care vizează tehnica poligraf PCASS – cu aplicaţie militară, predilect antitero – ce reprezintă ultima noutate în materie şi care va face obiectul unei prezentări ulterioare.

Până atunci însă, cutia Pandorei a fost deschisă, fel de fel de firme şi agenţii se dotează la greu cu “detectoare de minciuni” pe care le mânuiesc tot felul de epigoni interpretând rezultatele minciunii în procente sau apreciindu-le după intensitatea luminii unor beculeţe sau a sunetului unei sonerii. Soţi şi soţii

înşelate, asociaţi care-şi trag ţepe reciproce, procesomani şi psihopaţi îngroaşă rândurile, după caz, atât ale victimelor cât şi ale victimizaţilor „tehnicii“.

Faţă de toate acestea, pentru specialiştii ce încă mai rezistă (vrem să credem) cu demnitate şi profesionalism în materie, un indemn către viitor: tărie morală şi exigenţă de caracter; peste timp ei vor fi învingători…se află pe baricadele binelui şi adevărului, ori acest lucru pe termen lung este o garanţie suficientă!

BIBLIOGRAFIE

1. Tudorel Butoi, Ioana Teodora Butoi – *Tratat universitar de psihologie judiciară - teorie şi practică* – Ed. Phobos, Bucureşti, 2004;
2. Tudorel Badea Butoi, Ioana Teodora Butoi – *Psihologia interogatoriului judiciar* – Ed. Enmar, Bucureşti, 2002;
3. Tudorel Butoi şi colaboratorii – *Victimologie – curs universitar* – Ed. Phobos, Bucureşti, 2004;
4. Tudorel Butoi – *Psihanaliza crimei - femeia asasin* – Ed. Societ. Ştiinţă şi Tehnică, Bucureşti, 1996;
5. Tudorel Butoi – *Criminali în serie - psihologia crimei* – Ed. Phobos, Bucureşti, 2003;
6. Hugo Stanb, Franz Alexander – *Le criminal et ses juges* – Edit. Gollimard, Paris 1934;
7. Michelle Foucault – *A supraveghea şi pedepsi - naşterea închisorii* – Ed. Humanitas, Bucureşti, 1996;
8. Lane B., Gregg W., - *Enciclopedia ucigaşilor în serie* - RAO International Publishing Company, 1996;
9. Ressler Robert, Sihachtman Tom – *Vânător de ucigaşi*, Edit. Press, Bucureşti, 1993;

INCURSIUNE ORIENTATIVĂ ASUPRA TEHNICILOR PROFILING

Prof. univ. dr. Tudorel Butoi
Asist. univ. Ioana Teodora Butoi
Masterand Psih. Judiciară-Victimologie Alina Tănase
Masterand Ştiinţe Penale Constantin Măgureanu
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Bucureşti
Universitatea „Spiru Haret" Bucureşti

Psihologia judiciară poate fi definită ca fiind acea ramură a psihologiei aplicate care se ocupă cu colectarea, examinarea şi furnizarea informaţiilor de natură psihologică în scopul facilitării deciziilor într-un context penal (Webb, 2006).

Această ramură a psihologiei, ce poate fi subscrisă, cel puţin parţial, domeniului criminalisticii[199], a fost adesea percepută, mai ales de cei din afara ei, ca fiind o pseudo-ştiinţă. Unul din motivele acestei desconsiderări ar putea fi *profiling*-ul, tehnică a psihologiei judiciare care s-a dovedit inexactă într-un număr de cazuri. Dar pentru a stabili credibilitatea ştiinţifică a acestei tehnici de determinarea a caracteristicilor comportamentale şi de personalitate ale unui infractor, este necesară mai întâi cunoaşterea şi compararea diferitelor abordări ale *profiling*-ului.

Tehnica *profiling* a mai fost utilizată în cazul infracţiunilor care implică violenţă: violuri, crime care prezintă eviscerări, semne de tortură, mutilări sau elemente oculte, incendieri, abuzuri sexuale asupra minorilor, jafuri şi ameninţări prin intermediul scrisorilor (fie ele obscene sau teroriste) (Geberth, 1996, apud Anonim, 2005).

- **Metofa FBI: analiza locului infracţiunii**

Metoda iniţială folosită de FBI a fost elaborată de agenţii FBI Howard Teten şi Pat Mullany şi presupune formarea unei impresii de ansamblu asupra statusului mintal al infractorului plecând de la observarea globală a locului crimei. Ulterior, în 1979 şi 1983, în urma unui studiu bazat pe intervievarea criminalilor condamnaţi, agenţii Douglas şi Ressler au modificat procesul *profiling*-

[199] Un argument în favoarea includerii psihologiei judiciare în domeniul mai larg al criminalisticii îl poate constitui definiţia dată de Suciu (1972) obiectului criminalisticii, acesta constând în „elaborarea metodelor tehnico-ştiinţifice şi tactice şi stabilirea mijloacelor necesare aplicării lor, în vederea descoperirii, ridicării, fixării şi examinării urmelor infracţiunii, demascării infractorului, precum şi pentru stabilirea măsurilor de prevenire a infracţiunilor" (p.6)

ului în metoda actuală: analiza locului infracțiunii. Importanța cercetării locului crimei, caracterul său de urgență şi de neînlocuit (Stanca, 1995), precum şi bogăția de probe care pot fi adunate (probe nu doar materiale, ci şi psihologice) au fost înțelese de criminalişti cu mult înainte de elaborarea oficială a metodei FBI. Aceasta se desfăşoară în şase etape:

1. *Culegerea şi evaluarea datelor primare* (*Profiling Imputus*) – în această etapă, în funcție de realizarea căreia depinde întreaga investigație şi rezultatele sale, sunt adunate toate informațiile referitoare la caz: fotografiile scenei crimei şi ale victimei, trecutul victimei, rezultatele autopsiei şi ale analizei probelor găsite la locul crimei şi orice alte informații care pot fi relevante în conturarea unei imagini cât mai exacte a celor petrecute înainte, în timpul şi după crimă.

2. *Modelele de sistematizare a datelor* (*Decision Process Models*) – această etapă presupune asamblarea tuturor informațiilor adunate în etapa anterioară într-un tipar logic, coerent. În urma sistematizării datelor se poate stabili şi dacă infracțiunea investigată face parte dintr-o serie comisă de acelaşi individ.

3. *Interpretarea actului infracțional* (*Crime Assessment*). Este momentul reconstituirii evenimentelor şi a acțiunilor specifice ale infractorului şi ale victimei. Se urmăreşte înțelegerea rolului jucat de fiecare dintre participanți (victimă şi agresor) în cele întâmplate.

4. *Determinarea profilului infractorului* (*The Criminal Profile*). Se realizează o listă de caracteristici ale posibilului infractor, listă ce poate viza: un interval de vârstă, sexul, etnia, anumite trăsături fizice (cum ar fi o diformitate sau o anumită boală), greutatea, înălțimea, ocupația, pregătirea profesională, starea civilă, tipul de locuință cel mai probabil, tipul de maşină pe care ar putea să-l conducă, tulburări comportamentale, eventuale defecte de vorbire, aspecte privind relațiile infractorului cu alte persoane. Acest portret va fi util atât în procesul identificării şi reținerii autorului, cât şi în stabilirea unor metode adecvate de intervievare.

5. *Investigația propriu-zisă* (*The Investigation*). În această etapă, profilul elaborat este încorporat în activitatea de investigare. Ideal ar fi ca profilul să indice direcția în care să se concentreze eforturile investigatorilor şi să restrângă cercul suspecților. Dacă însă profilul nu conduce la un suspect, sau dacă apar probe noi, profilul este reconsiderat, pentru a include noile dovezi.

6. *Reținerea infractorului* (*The Apprehension).* În această etapă, un suspect este reținut şi are loc confruntarea caracteristicilor sale cu cele incluse în profil. Acest lucru nu poate fi realizat dacă infractorul nu este niciodată prins, dacă este prins pentru o altă infracțiune sau dacă îşi încetează activitatea criminală. În SUA, procentul de cazuri în care a fost realizat un profil şi care nu au fost rezolvate este mai mic de 50%, prin urmare făcând foarte dificilă realizarea acestei ultime etape.

La baza metodei FBI se află dihotomia infractor organizat – dezorganizat, în funcție de care sunt clasificate scenele crimelor. O scenă a crimei organizată

evidențiază control şi planificare atentă din partea infractorului în momentul comiterii crimei; acest lucru face trimitere la indivizi cu educație şi competență socială, care este capabil să mențină relații armonioase cu cei din jur. La polul opus se află o scenă a crimei dezorganizată, care ar indica lipsa controlului şi a capacității de a lua decizii inteligente. Criminalul dezorganizat nu încearcă să-şi acopere urmele, presupunând un individ care fie are un nivel de inteligență mai scăzut, fie foloseşte în mod regulat droguri sau alcool.

Această clasificare pare rezonabilă, dar la o analiză mai atentă se poate constata că scenele crimelor au adesea atât caracteristici organizate, cât şi dezorganizate. Spre exemplu, criminalul în serie Dennis Rader a lăsat în urma primei sale crime un loc al infracțiunii organizat, care demonstrează capacitatea sa de planificare şi de control asupra mediului, prezentând însă şi elemente dezorganizate, cum ar fi lăsarea obiectului folosit pentru strangularea victimei. Din cauza acestei ambiguități, prin metoda analizei locului infracțiunii, Rader nu a putut fi încadrat într-un tip anume, nefiind prins vreme de 30 de ani.

Există mai multe situații în care un infractor organizat poate lăsa o scenă a cimei dezorganizată, cum ar fi: criminalii care au ca mobil răzbunarea, cei acuzați de violență domestică, criminalii care au fost întrerupți în timpul comiterii crimei sau infracțiunile în care sunt implicate droguri. Astfel, profilul elaborat poate conține trăsăturile unui grup, în timp ce infractorul le posedă de fapt pe cele ale celuilalt grup (Petherick, 2006).

O altă critică adusă metodei FBI de *profiling* a criminalilor în serie este faptul că modelul se bazează pe datele obținute în urma interviurilor a doar 36 criminali condamnați, dintre care toți de sex masculin şi 90% dintre ei albi; s-a pus astfel problema relevanței tipologiei FBI în cazul criminalilor în serie femei sau a celor de altă rasă. O altă persoană care a fost exclusă automat din tipologiile profilelor a fost prostituata Aileen Carol Wournos, datorită faptului că baza de date FBI a criminalilor în serie nu includea şi femei. Ulterior, Wournos a fost condamnată şi executată pentru omorârea a 7 bărbați (Montet, 2003).

În ciuda criticilor, metoda FBI de analiză a locului crimei rămâne una dintre cele mai predate metode din lume la ora actuală.

➢ ***DAVID CANTER: psihologia investigativă***[200]

Ca şi metoda FBI, metoda lui Canter se bazează pe statistică: pornind de la o bază de date a populației de infractori, se definesc tipologii (grupuri de infractori), iar crimele cu autori (încă) necunoscuți sunt comparate cu cele cuprinse în tipologii. Acest procedeu urmăreşte similaritatea şi are ca rezultat o listă cu caracteristicile probabile ale infractorului necunoscut. Diferența dintre FBI şi Canter constă în faptul că acesta din urmă îşi actualizează bazele de date.

Modelul elaborat de Canter, denumit şi *modelul celor cinci factori*, se bazează pe cinci aspecte ale interacțiunii dintre victimă şi agresor; acestea sunt:

Coerența interpersonală (*Interpersonal Coherence*) este reprezentată de

---

[200] T. Butoi, *op.cit.*, pag 54

presupunerea că infractorii vor relaționa cu victimele lor în acelaşi mod în care o fac cu persoanele pe care le întâlnesc zi de zi. O altă presupunere este aceea că victima simbolizează o persoană importantă din viața agresorului.

Timpul şi locul comiterii infracțiunii pot furniza informații cu privire la mobilitatea infractorului, contribuind astfel la stabilirea domiciliului probabil al acestuia. Deoarece timpul şi locul sunt alese de agresor, ele pot da informații referitoare la programul său şi la viața sa personală.

Caracteristicile criminale (*Criminal characteristics*) îi permit analistului să rafineze clasificările pe grupuri de infractori şi să ofere un profil cu trăsăturile cele mai probabile care îl pot caracteriza pe un anume infractor.

Trecutul infracțional (*Criminal Career*) se referă la posibilitatea existenței unor activități criminale şi la tipul acestor activități.

Alerta criminalistică (*Forensic Awareness*) se referă la elementele care dovedesc că un infractor cunoaşte tehnicile de investigație şi de colectare a probelor. Astfel de elemente pot fi purtarea mănuşilor, utilizarea unor prezervative sau îndepărtarea oricărui obiect care ar putea avea amprentele sau sângele agresorului.

Deoarece această metodă utilizează mijloace statistice pentru elaborarea profilului infractorului, îi pot fi aduse critici similare cu cele adresate metodei FBI, în special faptul că tipologiile nu pot fi aplicate în alt mediu decât în cel în care au fost colectate datele inițiale (în cazul modelului lui Canter, în Marea Britanie).

- ***BRENT TURVEY: analiza probelor comportamentale***

Plecând de la observația că infractorii mint de cele mai multe ori atunci când vorbesc despre crimele lor, Turvey a elaborat o metodă *profiling* în cadrul căreia cea mai obiectivă probă referitor la cele întâmplate într-un act criminal o constituie reconstituirea comportamentului criminal. Analiza probelor comportamentale se desfăşoară în patru etape:

1. **Analiza criminalistică echivocă** (*Equivocal Forensic Analysis*). Termenul de echivoc se referă la faptul că interpretarea probelor poate duce la mai multe semnificații, iar scopul acestei etape este de a evalua care este cea mai probabilă semnificație a dovezilor. Sursele analizei echivoce şi a interpretării sunt: fotografii, înregistrări, schițe ale scenei crimei, rapoartele investigatorilor, dovezile materiale găsite, rapoartele autopsiei şi fotografiile acesteia, declarațiile martorilor, harta traseului victimei înainte de moartea sa, trecutul victimei etc.
2. **Stabilirea profilului victimei** (*Victimology*). În această etapă se realizează un profil sau un portret al victimei cât mai exact. Răspunsul la *de ce, cum, unde şi când* o anumită victimă a fost aleasă poate spune multe despre agresor. Unele dintre caracteristicile victimei care sunt luate în considerare sunt dimensiunile acesteia (înălțimea, greutatea); astfel, dacă se poate stabili că victima a fost deplasată, se pot trage o serie de concluzii privind forța şi conformația fizică a agresorului.
3. **Caracteristicile locului faptei** (*Crime Scene Characteristics*) se

referă la trăsăturile scenei crimei determinate de deciziile infractorului privind victima, locul şi semnificaţiile acestora pentru el. În acest stadiu, locul faptei este pus în relaţie cu alte scene ale unor crime asemănătoare şi se stabileşte modalitatea de abordare a victimei. Aceste informaţii pot conduce şi la acelaşi agresor.

4. **Caracteristicile infractorului** sunt trăsăturile comportamentale sau de personalitate care apar în urma parcurgerii paşilor anteriori. Profilul obţinut nu este unul final, ci trebuie analizat permanent pe măsură ce apar noi probe şi sunt infirmate informaţii mai vechi. Caracteristicile infractorului se pot referi la: conformaţia fizică, sex, statut profesional, obiceiuri, prezenţa remuşcărilor şi a sentimentului de vinovăţie, trecutul criminal, nivelul aptitudinilor şi al abilităţilor, nivelul de agresivitate, domiciliul agresorului în raport cu locul crimei, trecutul medical, starea civilă, rasa etc.

Deoarece analiza probelor comportamentale nu foloseşte un grup de referinţă pe baza căruia creează un profil, Petherick (2006) consideră această metodă ca având cea mai mare aplicabilitate trans-culturală. Metoda ia în considerare toate probele fizice, comportamentul infractorului şi caracteristicile victimei, care împreună conduc la profilul făptuitorului. Criticile aduse acestei metode se referă la durata sa mai mare de timp, la necesitatea unei pregătiri profesionale temeinice şi la dependenţa calităţii rezultatului final de cantitatea de informaţii la care are acces *profiler*-ul.

- **Modul de operare versus semnătura psio-comportamentală**

În orice investigaţie se realizează analiza modului de operare al infractorului, care se referă la ceea ce face acesta pentru a comite o crimă. O fişă a modului de operare (Suciu, 1972) cuprinde: orele la care este comisă infracţiunea, instrumentele, materialele folosite (pregătite sau ocazionale), pretextele invocate pentru apropierea de victimă, modul în care comite infracţiunea (cum acţionează înainte, în timpul şi după comiterea infracţiunii), obiectele sau persoanele vizate, complicii şi rolul fiecăruia.

Modul de operare este important atunci când se încearcă realizarea unor conexiuni între diferite cazuri. Dar la fel de importante sunt şi întrebările: ce îl determină pe infractor să utilizeze un anumit mod de operare?, care sunt circumstanţele care modelează acest mod de operare? şi este modul de operare static sau dinamic?

Încercând să răspundă la aceste întrebări, Webb (2006) consideră că investigatorii greşesc atunci când acordă o semnificaţie prea mare modului de operare atunci când stabilesc legături între infracţiuni. El argumentează prin exemplul unui hoţ care, pe măsură ce comite furturile, se specializează, îşi rafinează metoda, astfel încât să minimalizeze riscurile şi să maximizeze valorile sustrase. Modul de operare ar fi deci un comportament învăţat, care este dinamic şi flexibil, care se dezvoltă în timp pe măsură ce infractorul câştigă experienţă şi încredere în sine. Prin urmare, nu se poate garanta că un infractor în serie va fi consecvent în modul de operare.

Astfel, pentru constituirea unui profil este necesară analiza comportamentului care transcende modul de operare, adică acel comportament care este înnăscut, este static şi rigid şi care rămâne acelaşi în timp. Acest comportament, denumit şi semnătură psihocomportamentală, se referă la actele pe care infractorul simte nevoia psihologică de a le face în plus față de ceea ce este necesar din partea lui pentru a comite o infracțiune. Această semnătură poate fi folosită de *profiler* pentru a infera nevoile emoționale şi psihologice ale infractorului, ea reflectând personalitatea, stilul de viață şi experiențele care şi-au pus amprenta asupra dezvoltării lui.

Importanța semnăturii psiho-comportamentale este larg recunoscută în domeniul psihologiei judiciare, motiv pentru care identificarea ei face parte din eforturile *profiler*-ilor, indiferent de tehnica utilizată de aceştia.

➢ ***Profiling*-ul geografic**

Profilingul geografic este un sistem de management al informației şi în acelaşi timp o metodologie de investigare care *evaluează locațiile crimelor în serie pentru a determina cea mai probabilă zonă în care locuieşte făptuitorul.*

Această tehnică se poate aplica în cazul crimelor în serie, a violurilor, a jafurilor, incendierilor şi plantării bombelor.

La baza tehnicii se află modelul Brentingham (Webb, 2006), conform căruia toți oamenii au un „spațiu de activitate“ dependent de zonele în care locuim, muncim şi ne relaxăm şi acest spațiu de activitate *produce un tipar distinct de deplasare prin oraş; aplicând acest model activității criminale putem deduce că un infractor trebuie să cunoască o anumită zonă înainte de a comite infracțiuni. Locul crimei este determinat de intersecția traseului de deplasare cu zona respectivă.*

Prin profiling geografic sunt prezise cele mai probabile locuri în care infractorul locuieşte, munceşte, relaționează sau cele mai probabile rute pe care acesta le urmează, datele referitoare la timp, distanță şi mişcare către şi de la locul crimei sunt analizate obținându-se un model tridimensional numit şi *suprafață de risc*.

Suprafața de risc cuprinde *locurile cele mai probabile în care poate fi găsit infractorul* şi ajută investigatorii să-şi concentreze eforturile pe zonele în care acesta este activ.

Metodologia profilingului geografic presupune o serie de proceduri:

- Examinarea dosarului: declarațiile martorilor, raportul de autopsie, profilul psihologic (dacă există);
- Inspectarea locului crimei;
- Discuțiile cu investigatorii;
- Vizite la locurile crimelor (dacă există posibilitatea);
- Analiza statisticilor locale referitoare la criminalitate şi a datelor demografice;
- Studiul străzilor şi al rutelor mijloacelor de transport;
- Analiza globală a acestor date şi realizarea raportului.

*
*   *

Adesea tehnicile profiling sunt grupate împreună ca reprezentând una şi aceeaşi metodă, cu un singur set de proceduri şi practicate de persoane cu acelaşi tip de pregătire.

Este evident însă că aceste tehnici sunt diferite şi că pregătirea profesională a persoanelor care le aplică variază. Metoda FBI presupune compararea comportamentului unui infractor cu acei criminali pe care *profiler*-ul i-a întâlnit în trecut şi cu grupuri/tipologii constituie prin studierea crimelor şi a criminalilor asemănători.

Psihologia investigativă se bazează pe psihologia enviromentală şi pe analiza elementelor situaționale (loc, timp, experiența la un moment dat a infractorului), recurgând şi la statistici. Analiza probelor comportamentale nu utilizează statistici, ci se sprijină în primul rând pe reconstituirea incidentului pornind de la probele fizice şi pe psihologie şi psihiatrie pentru interpretarea comportamentului făptuitorului. Prezentă în cadrul acestor tehnici este, mai mult sau mai puțin evidentă, semnătura psiho-comportamentală care poate diferenția între doi infractori cu moduri de operare asemănătoare. *Profiling*-ul geografic este un instrument complementar, care nu recurge la informații de natură psihologică dar care, ca şi celelalte tehnici *profiling*, are scop restrângerea ariei de căutare a suspecților şi conturarea unei direcții cât mai precise pentru conturarea eforturilor investigatorilor de a stopa infracțiunile.

BIBLIOGRAFIE

1. Montet, Laurent (2003). *Criminali în serie*. Bucureşti, Ed. Corint
2. Stancu, Emilian (1995). *Criminalistică.* Vol. II: Tactica şi metodologia criminalistică, Bucureşti, Ed. Actami
3. Suciu, Camil (1972). *Criminalistică*. Bucureşti, Ed. Didactică şi Pedagogică
4. http://faculty.ncwc.edu/TOConnor/428/428lect01.htm
5. www.crimelibrary.com/criminal _mind/profiling/profiling2/1.html
6. www.all-about-forensic-psychology.com

EXPERTIZA MEDICO-LEGALĂ, PROBĂ ŞTIINŢIFICĂ ÎN CADRUL INFRACŢIUNII DE PRUNCUCIDERE

Lector univ. drd. Florin Ciocoiu
Jurist Adela Ciocoiu
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret" Bucureşti

In Romania, the infanticide is considered a crime commited only by the mother against her child, in the first days of the new born's life. The main reason and motive for this crime is a temporary menthal delusion. The medical and legal expertise in the infanticide cases is a very tricky job, but the progress of science and knowledge has made it possible, by analizing all the facts involved in this process.

1. Pruncuciderea este un termen care apare în legislaţia românească, având o semnificaţie proprie, mai restrânsă decât cea de „infanticid" existent în celelalte legislaţii. Infanticidul matern este definit ca omorârea copilului în primul an de viaţă de către mama sa. El este inclus in categoria mai larga a filicidului, care, după Bourget si Bradford, se clasifica in filicid patologic (incluzând motivele altruiste si homicidul-suicid), filicidul accidental, filicidul revanşă, filicidul patern si neonaticidul, care ar putea fi asimilat pruncuciderii.

Pruncuciderea este fapta mamei care îşi ucide copilul nou-născut, imediat după naştere, datorită tulburării pricinuite de naştere. Este o variantă a omorului supusă unui tratament sancţionator special, mai puţin sever. În toate sistemele de drept penal, infanticidul este conceput şi sancţionat în mod asemănător, susţinut de argumente de ordin etico-social: lipsa de mijloace de întreţinere a mamei necăsătorite şi a noului născut, dificultatea de a contracta o căsătorie ca mamă a unui copil natural, dezonoarea şi dispreţul public la care este expusă etc. Există legislaţii (de exemplu, Codul penal danez din 1930 şi cel islandez din 1940) care folosesc pentru caracterizarea pruncuciderii criteriul tulburării în care se află mama, datorită naşterii, stării de disperare sau slăbiciune etc. Aceeaşi concepţie stătea la baza reglementării răspunderii pentru pruncucidere şi în Codul penal anterior, care avea în vedere, de asemenea, uciderea copilului natural, deci din afara căsătoriei.

Pruncuciderea are ca obiect juridic viaţa copilului nou-născut şi relaţiile create în jurul şi datorită acestei valori. Obiectul material este corpul copilului.

Pruncuciderea este o infracţiune cu subiect caracterizat sau propriu. Su-

biect activ nemijlocit (autor) nu poate fi decât mama copilului nou-născut, indiferent dacă este căsătorită sau nu, dar cu condiția să se afle, în momentul săvârşirii faptei, într-o stare de tulburare pricinuită de naştere. Dacă mama nu s-a aflat în această stare, fapta sa nu constituie pruncucidere, ci omor calificat în condițiile art. 175 C. penal, lit. c), d) si eventual a). Pruncuciderea este deci o infracțiune cu autor unic propriu sau calificat. Persoana care a determinat sau ajutat la uciderea copilului nou-născut va răspunde pentru infracțiunea de omor calificat în condițiile arătate, nefiind de conceput participația la infracțiunea de pruncucidere. Subiect pasiv al pruncuciderii este copilul nou-născut, al cărui drept la viață este încălcat de mama pruncucigaşă. Nu interesează dacă este un copil normal sau cu deficiențe, important fiind faptul ca el să se fi născut viu, chiar dacă nu şi viabil; ideea intangibilității vieții se valorifică şi în acest caz. Copilul trebuie să fie nou-născut, adică să poarte pe corp urmele naşterii recente. Spre deosebire de Codul penal anterior, care prevede un termen înăuntrul căruia uciderea noului născut era considerată pruncucidere, Codul penal în vigoare nu prevede un astfel de termen, starea de nou-născut urmând să fie stabilită în funcție de împrejurările de fapt.

Elementul material al pruncuciderii constă într-o acțiune sau inacțiune de ucidere a copilului nou-născut, imediat după naştere şi determinată de tulburarea pricinuită de naştere. Acțiunea sau inacțiunea de ucidere trebuie să aibă ca rezultat moartea copilului, constituind cauza unică sau în concurs cu alți factori.

Pruncuciderea se săvârşeşte cu intenție, indiferent de modalitatea acesteia. Dacă fapta se săvârşeşte din culpă, va exista infracțiunea de ucidere din culpa.

Hotărârea de săvârşire a pruncuciderii se ia sub influența stării de tulburare pricinuită de naştere. Legiuitorul are în vedere tulburările maladive, provocate de diverşi factori psiho-patologici, precum febra puerperală, psihoza maniaco-depresivă, tulburările schizofreniforme etc., factori pentru a căror stabilire este necesară efectuarea unei expertize medico-legale.

Pruncuciderea este susceptibilă de forma tentativei, însă aceasta nu este incriminată.

Fapta se consumă în momentul producerii morții copilului nou-născut. Dacă au fost ucişi copii gemeni, va exista un concurs real de infracțiuni, şi nu o infracțiune continuată. Pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de la 2 la 7 ani.

2. Un rol important în probațiunea acestei fapte homicidare revine constatării si expertizei medico-legale.

Examinarea medico-legală interesează nou-născutul ca subiect pasiv cât şi prezumtiva mama, subiect activ şi calificat, pentru a putea oferi justiției elementele obiective în vederea încadrării faptei.

Examinarea medico-legală necropsică a noului-născut trebuie să răspundă următoarelor obiective:

- dacă cadavrul aparține unui nou-născut;
- dacă acesta este al prezumtivei mame;

- dacă s-a născut viu;
- dacă decesul a avut loc imediat după naştere;
- durata vieții extrauterine;
- calitatea îngrijirilor acordate nou-născutului;
- stabilirea felului şi cauzei morții;

Examinarea medico-legală a presupusei mame urmăreşte trei obiective importante:

- dacă femeia respectivă a născut;
- dacă femeia ce a născut este mama copilului;
- dacă mama a prezentat o tulburare psihică de natură să-i reducă discernământul;

Starea de nou-născut se defineşte, din punct de vedere juridic, ca perioada de 1-2 cel mult 3 zile după naştere. Considerăm că prevederile art. 177 Cod penal pot fi operate din momentul declanşării naşterii şi angajării produsului de concepție în filiera pelvi-genitală. Din punct de vedere medical termenul se poate încadra in perioada de 28 zile. Acest lucru se poate stabili prin obiectivarea semnelor de naştere recenta pe criterii morfologice, ce țin de actul naşterii in sine, in cordonul ombilical etc. Stabilirea duratei de vârsta intrauterina se face prin corespondenta dintre vârsta fătului si durata sarcinii, pe criterii morfologice si raportarea parametrilor la tabelele cronologice. Cheia pruncuciderii reprezintă demonstrarea existentei vieții extrauterine, in sensul dacă nou-născutul s-a născut viu. Criteriul primordial îl reprezintă instalarea respirației pulmonare, demonstrata prin examene morfopatologice macroscopice si microscopice, docimazia hidrostatica si histologica pulmonara, examene efectuate in cadrul autopsiei medico-legale. Criteriul variabilității, prematurității ce țin de făt nu reprezintă criteriul de încadrare juridica. Stabilirea duratei vieții extrauterine este importanta pentru înțelegerea termenului din textul de lege „imediat după naştere", prin stabilirea datei decesului făt de naştere, cunoscut fiind faptul ca pruncuciderea este întâlnită frecvent în primele 24-48 ore. Acest lucru se realizează prin modificări specifice tegumentare, ale cordonului ombilical, ale conținutului tubului digestiv. Ceea ce incriminează C. penal roman, dar si in timpul naşteri, element care este prevăzut expres in alte legislații. In opinia noastră textul C. penal roman devine incident imediat după declanşarea procesului fiziologic al naşterii, fără a avea importanță dacă fătul s-a detaşat sau nu de corpul mamei. In caz de neacordare a îngrijirilor se stabileşte dacă este vorba de o omisiune involuntara (din culpa când nu exista intenție criminala) sau de o omisiune voluntara (nu a acordat îngrijire în mod voit pentru a suprima viața nou-născutului, deci mama a acționat cu intenție).

Este important de apreciat calitatea îngrijirilor acordate nou-născutului după naştere, precum secționarea şi ligaturarea cordonului ombilical, eliberarea căilor respiratorii, igiena, alimentația si îmbrăcămintea, elemente ce contribuie la conturarea împrejurărilor în care a fost comisă fapta.

De asemenea, autopsia medico-legală trebuie să stabilească cauza şi felul morţii, care, aşa cum se cunoaşte, poate fi violentă sau neviolentă (patologica). Decesul copilului se poate produce înainte, in timpul sau după naştere. Odată demonstrat caracterul violent al morţii copilului de către medicul legist, organul judiciar trebuie sa stabilească vinovăţia făptuitorului, în acest caz mama naturală, respectiv dacă fapta a fost săvârşită cu intenţie sau din culpă. Acest lucru este esenţial întrucât se cunoaşte că fapta de pruncucidere nu poate fi săvârşită decât cu intenţie, în sensul că, deşi are discernământul diminuat, mama prevede rezultatul faptei sale fiind indiferent dacă şi urmăreşte finalitatea si anume decesul copilului.

Pruncuciderea poate îmbrăca mai multe forme: omisivă (pruncucidere pasivă) ce se realizează prin lipsa acordări îngrijirilor necesare unui nou-născut sau comisivă (pruncucidere activă) realizată cel mai frecvent prin asfixie mecanica-sugrumare, sufocare, lovire cu \ de corp dur, cu leziuni grave cel mai frecvent cranio-cerebrale, prin leziuni cu arme albe sau expunerea la acţiunea agenţilor fizici, prin hipotermie\hipertermie. Trebuie precizate deci leziunile traumatice constatate la examenul medico-legal al cadavrului şi legătura de cauzalitate între acestea şi deces prin explicarea tanatogenezei. Aceste lucruri sunt uneori dificil de evaluat în prezenţa modificărilor cadaverice tardive, precum putrefacţia, lignifierea, mumifierea etc. Un aspect particular în demonstrarea infracţiunii de pruncucidere este reprezentat de examenul medico-legal al mamei.

În primul rând trebuie să se stabilească dacă acea femeie a născut, acest lucru realizându-se prin constatarea semnelor de naştere recentă prin modificări gravidice locale si generale, examen genital cu modificări ale organelor genitale externe şi interne caracteristice sarcinii, şi cele legate de actul naşteri: rupturi de perineu, lohii. Se efectuează eventual şi examene complementare de laborator, precum teste biologice de sarcină, examene microscopice ale secreţiei mamare.

În al doilea rând se probează dacă femeie care a născut este mama copilului, prin efectuarea unor teste serologice şi genetice, fiind o calitate specială, maternitatea alături de demonstrarea alterări stării psihice în momentul omorului atrag o sancţiune mai redusă în raport cu fapta comisă. Când aceste două criterii nu sunt îndeplinite, se consideră ca omor calificat, feticid sau infanticid, în funcţie de limita de vârstă sub\peste 6 luni, deoarece, potrivit art.175 C. penal, se realizează asupra unei persoane aflate în imposibilitatea de a se apăra.

Din punct de vedere medical s-a demonstrat că naşterea poate determina anumite stări fizice şi psihice, capabile să diminueze discernământul. Când se demonstrează ca discernământul a fost abolit, cum ar fi psihoza de lactaţie, se înlătură răspunderea penală. Dacă discernământul a fost păstrat fapta se încadrează în omor calificat. S-a observat că durata influenţării discernământului post-partum se suprapune intervalului în care poate fi încadrată pruncuciderea, dar nu există limite stricte temporale. Gravitatea faptei estimează gradul intenţiei şi aspectul volitional. De obicei după 3-5 zile post-partum, discernământul

este păstrat. Când omorul are loc după 5 zile de obicei se datorează unei psihoze, cu abolirea discernământului.

Factorii favorizanți influențării stării psihice sunt factori externi si interne. Cei externi sunt de mediu, statusul socio-economic, starea civilă, educația, obiceiuri şi tradiții. Cei interni țin de mamă şi de sarcină. Se urmăresc nivelurile hormonale, modificările metabolice, tendințele psihologice, iar cei ce privesc sarcina implică vizarea comportamentului din timpul sarcinii, atenția pe care o acordă acesteia etc.

Rolul primordial îl constituie expertiza psihiatrică medico-legală. Aceasta trebuie efectuată cât mai rapid după naştere. În momentul expertizării (care uneori este destul de tardiv după comiterea faptei), mama poate apare fără tulburări psihice majore. Precizăm că evaluarea discernământului se face retrospectiv şi de aceea datele de anchetă, de fapt întregul dosar al cauzei, este obligatoriu să fie puse la dispoziția comisiei medico-legale. Actul naşteri este legat de încărcătura afectivă din timpul sarcinii. În general o tulburare psihică latentă de intensitate psihotică este agravată de sarcină şi de actul naşteri (traumatizant); uneori debutul unei psihoze poate fi marcat de actul naşteri.

Considerăm si noi, alături de alți autori, că numai prin corelarea celor două elemente, şi anume examenul medico-legal efectuat atât asupra mamei cât şi asupra cadavrului copilului, cât şi ancheta criminalistică, se va putea susține în mod obiectiv fapt de pruncucidere care să o diferențieze de alte fapte de omor.

BIBLIOGRAFIE

1. Mitrache Constantin, *Drept penal*. Partea generală, Editura Şansa S.R.L., Bucureşti, 1995.

2. Minovici M, *Tratat complet de medicină legală*, Editura Atelierele Grafice SOCEC, Bucureşti, 1930.

3. Neagu I., *Drept penal procesual*, Editura Academiei Române, Bucureşti, 1988.

4. Oancea I., *Probleme de criminologie*, Editura ALL, Bucureşti, 1995.

5. Hotca Mihai Adrian, *Protecția victimelor. Elemente de victimologie.*

6. Tudorel Butoi, *Victimologie*, Editura Pinguin Book, Bucureşti, 2004.

7. Stănoiu R., *Tranziția şi criminalitatea*, Editura Oscar Print, Bucureşti, 1994.

8. Scripcaru G., *Medicina Legală*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1993.

9. Bogdan T., *Comportamentul uman în procesul judiciar*, M.I. Serviciul Editorial şi Cinematografic, Bucureşti, 1983.

10. Butoi T., Voinea A., Butoi A., Prodan M., C. Iftemie, V. Zărnescu, C. Butoi, T. Nicolae, (2004), *Victimologie*, *Curs universitar*, Editura Pinguin Book, Bucureşti.

11. Butoi T., Zdrenghea V., Mitrofan N., *Psihologia judiciară*, Editura Şansa S.R.L., Bucureşti, 1992.
12. Dongoroz V. *Tratat de drept penal*, Editura Academiei, Bucureşti, 1939.
13. Legea 212/27 mai 2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor.
14. Legea nr. 678 din 21. 11. 2001 privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane.
15. Legea 217/22 mai 2003 pentru prevenirea şi combaterea violenței în familie.
16. Tudorel Badea Butoi (coord.), *Victimologie şi psihologie victimală – Compendiu universitar* - Editura Pinguin Book, Bucureşti, 2008.

EXPERTIZA – MIJLOC DE PROBĂ ÎN CAUZELE PENALE

Lector univ. dr. Mariana Ciocoiu
Jurist Adela Ciocoiu
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Due to the evolution of science and technology the expertise is becoming more and more important. Due to the fact that the means, the instruments and the way the criminals operate are all in a perpetual change, the expertise is permanently renewed and improved in its formal, structural and procedural aspects.

În condiţiile evoluţiei ştiinţei şi tehnicii, expertiza ca mijloc de probă capătă o importanţă evidentă, mai ales că şi mijloacele, instrumentele şi modul de operare al infractorilor sunt din ce în ce mai perfecţionate şi mai elaborate. În art. 116 din Codul de procedură penală se arată că, dacă pentru lămurirea unor fapte sau împrejurări ale cauzei, în vederea aflării adevărului sunt necesare cunoştinţele unui expert, *organul de urmărire penală* ori *instanţa de judecată* dispune, *la cerere* sau *din oficiu*, efectuarea unei expertize.

1. Există mai multe criterii de clasificare a expertizelor astfel:

Criteriile principale[201] după care se pot clasifica expertizele sunt:

a) natura problemelor ce urmează a fi lămurite;

b**)** modul în care legea reglementează necesitatea efectuării ei;

c) modul de desemnare a expertului;

d) modul de organizare al acesteia.

1.a. *În funcţie de natura problemelor* ce urmează a fi lămurite, pot fi:

– expertiza *criminalistică*, împărţită şi ea în: expertiză dactiloscopică, traseologică, balistică, tehnică a actelor, grafică, biocriminalistică etc.[202];

– expertiza *medico-legală*, care clarifică problemele referitoare la asfixia mecanică, violul, moartea subită etc.;

– expertiza *psihiatrică*, prin care sunt clarificate problemele privind anumite tulburări psihice, precum schizofrenia, oligofrenia, depresiunea maniacală etc.;

– expertiza *contabilă* ce elucidează aspectele referitoare la controlul şi revizia contabilă;

---

[201] I. Neagu**,** *Tratat*, op. cit., p. 301.
[202] C. Suciu**,** *op. cit*., p. 570.

– expertiza *tehnică*, prin care sunt clarificate aspecte privind accidentele de circulație, infracțiunile contra protecției muncii.

1.b. *După modul în care legea reglementează necesitatea efectuării expertizei,* aceasta poate fi facultativă sau obligatorie. *Cele mai des* întâlnite în practica judiciară sunt *expertizele facultative*, ele fiind dispuse fie la cererea părților interesate, fie când organele judiciare consideră că sunt necesare cunoştințele unui expert pentru elucidarea anumitor aspecte ale cauzei penale.

Este *obligatorie expertiza psihiatrică* în următoarele situații:

– în cazul infracțiunii de omor deosebit de grav;

– când organul de urmărire penală sau instanța de judecată are îndoială asupra stării psihice a învinuitului sau inculpatului;

– când trebuie stabilite cauzele morții, dacă nu s-a întocmit un raport medico-legal;

– în cazul infracțiunii de pruncucidere, când se impune efectuarea unei expertize medico-legale pentru a se constata dacă sunt îndeplinite condițiile necesare pentru existența infracțiunii[203].

Expertiza psihiatrică obligatorie *se efectuează în instituții sanitare de specialitate* [art. 117 alin. (2)]. În vederea efectuării expertizei, organul de cercetare penală, cu aprobarea procurorului, sau instanța de judecată dispune internarea învinuitului sau inculpatului pentru perioada de timp necesară; *măsura este executorie*, în caz de opunere fiind adusă la îndeplinire de către organele de poliție. Expertiza este obligatorie şi în alte ipoteze, chiar adiacente rezolvării propriu-zise a cauzei penale, cum este suspendarea procesului penal pentru boala învinuitului sau inculpatului (art. 239) sau în situația amânării ori întreruperii executării pedepsei închisorii (art. 453 şi art. 455).

1.c. *După criteriul modului de desemnare a expertului,* în literatura de specialitate[204] expertizele au fost clasificate în:

– expertiza *simplă* sau *oficială*, în care organul judiciar numeşte expertul şi controlează activitatea acestuia;

– expertiza *contradictorie*, în care experții sunt numiți şi aleşi de către *organele judiciare* cât şi de către *părți*. Prin art. 118 alin. (3), se permite părților să ceară ca un expert recomandat de ele să participe la efectuarea expertizei, cu excepția celor efectuate în laboratoare medico-legale, de expertiză criminalistică sau de orice institut de specialitate; în asemenea situații numai instituțiile respective pot apela – atunci când este cazul – la asistența sau avizul altor specialişti;

– expertiza *supravegheată*, în care părțile pot desemna un specialist cu atribuții de participare care exprimă un punct de vedere personal asupra modului de efectuare a expertizei.

1.d. *După modul de organizare***,** expertizele se împart[205] în:

---

[203] Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 2/1976, R.R.D. nr. 5/1976, p. 44.
[204] N. Volonciu, op. cit., p. 183.
[205] C. Suciu, op. cit., p. 571.

– expertiza *simplă* care este efectuată de un specialist dintr-un anumit domeniu de activitate;

– expertiza *complexă* sau *mixtă* în care sunt necesare cunoştinţe din mai multe ramuri ale ştiinţei şi tehnicii.

2. Procedura expertizei - *d*e regulă, experţii sunt numiţi de către *organele de urmărire penală* sau *instanţa de judecată* [art. 118 alin. (2)din Codul de procedură penală].

Efectuarea expertizei se dispune la *cererea părţilor* sau *din oficiu*, prin *rezoluţie* sau *ordonanţă*, de către organul de urmărire penală ori prin *încheiere de şedinţă*, de către instanţa de judecată. În actul procesual prin care se dispune efectuarea expertizei, trebuie să se menţioneze obiectul acesteia, întrebările la care urmează să răspundă expertul şi termenul de efectuare.

Dacă există experţi medico-legali sau experţi oficiali în specialitatea respectivă, nu poate fi numit expert o altă persoană, decât dacă împrejurări deosebite ar cere aceasta [art. 119 alin. (1) din Codul de procedură penală].

Când expertiza urmează să fie efectuată de un serviciu medico-legal, de un laborator de expertiză criminalistică sau orice alt institut de specialitate, expertul nu este numit de organele judiciare penale, ci de *organul din care face parte expertul*. Dacă serviciul medico-legal sau laboratorul de expertiză criminalistică sau institutul de specialitate consideră necesar ca la efectuarea expertizei să participe sau să-şi dea avizul şi specialişti din alte instituţii, aceştia sunt solicitaţi în scopul arătat.

Atunci când experţii sunt numiţi de organul de urmărire penală sau de către instanţa de judecată, atât lor, cât şi părţilor li se precizează ce aspecte anume vor fi elucidate prin intermediul expertizei, fixându-se un termen în acest sens [art. 120 alin. (1) din Codul de procedură penală]. La termenul fixat se aduce la cunoştinţa părţilor şi expertului obiectul expertizei şi întrebările la care trebuie să se răspundă, precizându-li-se că au dreptul să facă *observaţii* cu privire la aceste întrebări şi că pot cere modificarea şi completarea lor [art. 120 alin. (2) din Codul de procedură penală]. De asemenea, părţilor li se aduce la cunoştinţă că au dreptul să ceară *numirea şi a câte unui expert recomandat de fiecare dintre ele*, care să participe la efectuarea lucrării [art. 120 alin. (3) din Codul de procedură penală]. După analizarea obiecţiilor şi cererilor ridicate de părţi şi expert, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată precizează expertului termenul în care urmează a fi efectuată lucrarea, încunoştinţându-l totodată asupra aspectului legat de *citarea şi participarea părţilor la expertiză* [art. 120 alin. (4) din Codul de procedură penală].

În scopul efectuării unei expertize complete, expertul are dreptul să ia la cunoştinţă de materialul probator al cauzei. În cursul urmăririi penale, cercetarea dosarului se face cu încuviinţarea organului de urmărire. Expertul *poate cere lămuriri organului de urmărire penală* sau *instanţei de judecată* referitor la anumite fapte sau împrejurări ale cauzei. La rândul lor, *părţile*, cu încuviinţarea şi în condiţiile stabilite de organul de urmărire penală sau instanţa de jude-

cată, *pot da expertului explicațiile necesare* (art. 121 din Codul de procedură penală). După ce s-a informat cu privire la toate aspectele ce constituie obiectul expertizei, expertul trece la efectuarea propriu-zisă a acesteia.

După efectuarea expertizei, concluziile la care s-a ajuns sunt materializate într-un raport scris.

Chiar dacă sunt mai mulți experți, se întocmeşte un *singur* raport de expertiză. Dacă sunt deosebiri de păreri*, opiniile separate* sunt consemnate în cuprinsul raportului sau într-o anexă [art. 122 alin. (2) din Codul de procedură penală]. Raportul se depune la organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei.

În sprijinul realizării unei expuneri sistematizate, art. 123 din Codul de procedură penală, obligă ca raportul de expertiză să cuprindă trei părți:

- *în partea introductivă* se va menționa organul judiciar şi data la care acesta a dispus efectuarea expertizei, numele şi prenumele expertului, data şi locul unde a fost efectuată, data întocmirii raportului, obiectul acesteia şi întrebările la care urma să se răspundă, materialul pe baza căruia a fost efectuată şi dacă părțile au dat explicații în cursul expertizei;

- *partea a doua* cuprinde descrierea în amănunt a operațiilor de efectuare a expertizei, obiecțiile sau explicațiile părților, precum şi analiza acestor obiecții sau explicații în lumina celor constatate de expert;

- *în partea finală* a raportului sunt inserate concluziile expertului ce cuprind răspunsurile la întrebările puse şi concluzia sa asupra obiectului expertizei.

În situațiile în care organele judiciare constată, la cererea părților sau din oficiu, că expertiza nu este completă, se dispune efectuarea unui *supliment de expertiză* de către acelaşi expert sau de către altul [art. 124 alin. (1) din Codul de procedură penală]. Dacă din raportul de expertiză nu reies cu claritate concluziile expertului, organul judiciar îi cere acestuia *lămuriri suplimentare în scris* sau dispune chemarea lui pentru a da *explicații verbale*. Ascultarea expertului se face potrivit dispozițiilor privitoare la ascultarea martorilor [art. 124 alin. (2) din Codul de procedură penală].

Lămuririle suplimentare în scris pot fi cerute şi serviciului medico-legal, laboratorului de expertiză criminalistică ori institutului de specialitate care a efectuat expertiza [art. 124 alin. (3) din Codul de procedură penală].

Potrivit art. 125 din Codul de procedură penală, când organul judiciar are îndoieli cu privire la exactitatea concluziilor raportului de expertiză, dispune efectuarea unei *noi expertize* sau trimiterea lui spre *avizare la Comisia Superioară de Avizare şi Control* din cadrul I.M.L. „Mina Minovici” Bucureşti (în cazul celor medico-legale).

Înainte de a dispune efectuarea expertizei, organele judiciare trebuie să analizeze şi dispozițiile speciale din actele normative ce disciplinează fiecare categorie de expertiză, deoarece acestea au prioritate față de reglementarea din Codul de procedură penală [art. 118 alin. (1)]. Numai acolo unde legea specială nu dispune, organele de urmărire penală şi instanța de judecată vor aplica Codul de procedură penală.

3. Situații speciale - sunt anumite infracțiuni în privința cărora există posibilitatea să se stabilească unele aspecte de specialitate, fără a se mai recurge la o expertiză, şi anume:

- în cazul infracțiunilor de falsificare de monedă sau alte valori, organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate cere *lămuriri institutului de emisie*;

- în cazul infracțiunii de la fals în înscrisuri, organul judiciar poate dispune prezentarea unor *scripte de comparație*. Dacă scriptele se găsesc în depozite publice, autoritățile în drept sunt obligate a le elibera, iar când se găsesc la un particular care nu este soț sau rudă apropiată cu învinuitul sau inculpatul, organul judiciar îi pune în vedere să le prezinte. Scriptele de comparație trebuie vizate de organul de urmărire penală sau de preşedintele completului de judecată şi semnate de acela care le prezintă [art. 127 alin. (4) din Codul de procedură penală].

Organul de urmărire sau instanța de judecată poate dispune ca învinuitul sau inculpatul să prezinte o *piesă scrisă cu mâna sa* ori *să scrie după dictare*. Dacă învinuitul sau inculpatul refuză, se va face mențiune în procesul-verbal [art. 127 alin. (5) şi (6)].

4. Valoarea probatorie a raportului de expertiză. Deşi este un mijloc de probă în care sunt expuse opiniile unor specialişti cu privire la aspectele a căror lămurire este necesară pentru rezolvarea cauzei, expertiza nu are o forță probantă deosebită față de celelalte mijloace de probă[206], examinarea şi aprecierea concluziilor exprimate în raport făcându-se prin prisma tuturor celorlalte probe administrate. Sunt numeroase exemplele oferite de practica judiciară în care unele concluzii neargumentate ale unor expertize nu au putut constitui temeiul convingerii instanței, impunându-se completarea lor sau efectuarea unor noi expertize.

De asemenea, nu puține au fost situațiile în care, în aceeaşi cauză penală, au fost făcute două sau mai multe expertize, iar instanța a trebuit să se oprească asupra aceleia care a fost apreciată mai fundamentată ştiințific şi care s-a coroborat cu probele de la dosar.

În principiu, organele judiciare acordă o încrederea importantă expertizelor, dar, în cazurile în care informațiile pe care rapoartele acestora le conțin nu se coroborează cu celelalte probe, ele pot fi înlăturate printr-o motivare temeinică.

Expertiza criminalistică mai are ca scop:

- descoperirea urmelor (de corodare, de împuşcătură, de narcotice;) în situațiile în care evidențierea lor impune aplicarea metodelor şi mijloacelor criminalistice speciale;
- reconstituirea obiectelor materiale, a textelor înlăturate sau decolorate, a elementelor de marcare reliefată deteriorate, a înfățişări exterioare a unei persoane în baza oaselor craniului;

---

[206] I. Neagu, *Tratat*, op. cit., p. 306.

• stabilirii mecanismului evenimentului în cauza prin mijlocul investigării urmelor;

• stabilirii mecanismului evenimentului în cauză prin mijlocul investigării urmelor;

• determinării consecutivității împuşcăturilor, executării rechezitelor într-un document.

În vederea descoperirii elementelor caracteristice de mărimi scăzute a obiectelor de examinare se apelează la mijloacele optice de mărire.

Instituțiile de expertiză sunt dotate cu diferite tipuri de microscoape cele mai frecvent utilizate fiind: microscopul stereoscopic, microscopul comparator, microscopul de polarizare, microscopul electronic.

Expertizele efectuate de către specialiştii instituțiilor de expertize judiciare cum ar fi acele destinate determinării provenienței diferitelor fragmente de obiecte sau urme sun formă de resturi de substanțe sunt bazate pe determinarea structurii de compoziție şi deci impun aplicarea metodelor şi mijloacelor de analiză spectrală, cromatografică, electrochimică. Utilizarea acestor mijloace reclamă cunoştințe de profesiune în ramurile respective ale ştiințelor naturale.

BIBLIOGRAFIE

1. Mitrache Constantin, *Drept penal. Partea generală*, Editura Şansa S.R.L., Bucureşti, 1995.

2. Neagu I*.*, *Drept penal procesual*, Editura Academiei Române, Bucureşti, 1988.

3. Nistoreanu G, Păun G., *Criminologie*, Editura Didactică şi Pedagocică R.A., Bucureşti, 1995.

4. Stănoiu R., *Tranziția şi criminalitatea*, Editura Oscar Print, Bucureşti, 1994.

5. Bogdan T., *Probleme de psihologie judiciară*, Editura Ştiințifică, Bucureşti, 1994.

6. Bogdan T., *Comportamentul uman în procesul judiciar*, M.I. Serviciul Editorial şi Cinematografic, Bucureşti, 1983.

7. Bogdan T., Stârlea I., *Analiza psihologică a victimei. Rolul ei în procesul judiciar,* M.I. Serviciul Editorial şi Cinematografic, Bucureşti, 1988.

8. Legea 212/27 mai 2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor.

9. Legea nr. 678 din 21. 11. 2001 privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane.

10. Legea 217/22 mai 2003 pentru prevenirea şi combaterea violenței în familie.

ÎNSCRISURILE ȘI ÎNREGISTRĂRILE AUDIO ŞI VIDEO ÎN PROCESUL PENAL

Dascălu Marius Costinel
Comisar şef, I.P.J. Vâlcea

1. Înscrisurile ca mijloace de probă

A. Noțiune şi importanță

Potrivit art. 89 din Codul de Procedură Penală, înscrisurile pot servi ca mijloace de probă dacă în conținutul lor se arată fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului. Sunt mijloace de probă scrisă numai acele înscrieri care, în conținutul lor, materializează un act de gândire şi voință care are relevanță asupra faptelor sau împrejurărilor de fapt ce intră în cadrul obiectului probațiunii într-o anumită cauză penală[207].

Pot constitui mijloace de probă, în acest sens, un jurnal personal al bănuitului în care sunt cuprinse date referitoare la săvârşirea infracțiunii[208], scrisorile de amenințare sau şantaj,[209] scrisorile care emană de la soțul vinovat în cazul infracțiunii de adulter etc.

Nu constituie mijloace de probă scrisă, ci mijloace de materiale de probă, înscrisurile care, prin aspectul lor exterior sau datorită locului unde au fost găsite, ajută la aflarea adevărului în cauza penală. Pot fi considerate mijloace materiale de probă, în acest sens, un înscris pe care se găsesc amprente digitale sau pete de sânge, un înscris (chitanță) pe numele victimei, ridicat cu ocazia percheziției de la persoana bănuită de săvârşirea infracțiunii etc.

Subliniem faptul că, în opinia noastră, intră în sfera înscrisurilor ca mijloace de probă numai acele obiecte pe care sunt marcate semnele scrierii fonetice.[210] Aşadar, în sensul legii penale, prin înscris nu se înțelege orice exprimare a gândirii într-un obiect material, ci numai exprimarea prin scris.[211]

---

207 I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil, Teoria generală,* Bucureşti, Ed. Didactică şi pedagogică, 1977, p.383

208 M.A. Celțov, *Procesul penal sovietic,* Bucureşti, Ed. de stat pentru literatură economică şi juridică, 1954, p.177

209 Dongoroz I, p. 213

210 Scrierea fonetică este reprezentarea prin semne grafice (litere, cifre, semne de punctuație) a sunetelor şi cuvintelor dintr-o limbă. Alături de scrierea fonetică, există şi scrierea ideologică, ce constă în reprezentarea pozitivă sau simbolică a lucrului exprimat.

211 Lucian Ionescu, *Expertiza criminalistică a scrisului,* Iaşi, Ed. Junimea, 1973, p.15) defineşte scrisul ca fiind „reprezentarea sunetelor şi cuvintelor dintr-o limbă prin semne grafice”.

Astfel înțeles sensul noțiunii „înscris“, considerăm că nu sunt cuprinse în această sferă schemele sau planşele şi fotografiile, cum se susține în literatura de specialitate.[212]

Fotografiile, schemele sau planşele, în măsura în care nu conțin semnele scrierii fonetice, pot fi considerate mijloace materiale de probă.[213]

Un loc deosebit în cadrul înscrisurilor ca mijloace de probă în procesul penal îl ocupă procesele verbale. Prin proces verbal în general, se înțelege acel înscris în care organele prevăzute de lege consemnează constatări făcute personal (*proproos sensibus*).

Din această definiție rezultă că procesul verbal este privit ca înscris mijloc de probă numai dacă faptele sunt constatate personal de către organul care-l întocmeşte. În cazul în care în procesul verbal sunt consemnate relatările altei persoane (martor, învinuiți), acesta nu mai este un mijloc de probă ca înscris, proba rezultând din declarația făcută de către martor sau învinuit.[214]

Procesele verbale, ca mijloace de probă în procesul penal, sunt încheiate de către organele de urmărire penală (art. 90,108,131) sau de către instanța de judecată (art.90, 299).

Procesele verbale ca mijloace de probă în procesul penal pot fi încheiate şi în afara procesului penal, de către alte organe decât cele judiciare penale, când legea arată în mod expres (art. 90 alin. 2). Astfel, potrivit art. 224 alin. 2 şi 3, lucrătorii operativi din Ministerul de Interne, anume desemnați, pot efectua acte premergătoare urmăririi penale şi pot încheia procese verbale cu privire la cele constatate. De asemenea, pot încheia procese verbale şi organele de constatare prevăzute de art. 214 şi art. 215.

Procesele verbale pot fi împărțite în două categorii, şi anume: procese verbale care au funcție probatorie pe fondul cauzei (bunăoară, procese verbale de constatare a infracțiunilor) şi procese verbale prin care se dovedeşte efectuarea unor acte procedurale (percheziția, citația etc.).

Procesele verbale, potrivit legii (art. 91), trebuie să îndeplinească unele condiții de fond şi formă.

Cu privire la conținut, art. 91 alin. 1 arată că acestea trebuie să cuprindă: data şi locul unde a fost încheiat; numele, prenumele, ocupația şi adresa martorilor asistenți, când există; descrierea amănunțită a celor constatate, precum şi a măsurilor luate; numele, prenumele, ocupația şi adresa persoanelor la care se referă procesul verbal, obiecțiile şi explicațiile acestora; mențiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale.[215]

---

[212] Dongoroz I, p. 214

[213] Reglementarea din art. 91^4 introdus prin Legea nr.141 din 14 noiembrie 1996 a venit să confirme punctul nostru de vedere.

[214] Theodoru II, p. 144-145

[215] De exemplu, potrivit art. 108 alin. 2 şi 3, procesul verbal de percheziție şi de ridicare a obiectelor şi înscrisurilor trebuie să cuprindă, în afară de mențiunile prevăzute la art. 91, şi

Neîndeplinirea condiţiilor de fond şi formă ale proceselor verbale poate conduce la nulitatea relativă sau nulitatea absolută a acestora, în funcţie de neregularitatea pe care o conţin.

În privinţa condiţiilor de formă, legea (art. 91 alin. 2) arată că„procesul verbal trebuie semnat pe fiecare pagină şi la sfârşit de către cel care îl încheie, precum şi de către martorii asistenţi (când există) şi de către persoanele la care se referă procesul verbal. Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze, se va face menţiune despre aceasta“.

Astfel, în cazul în care procesul verbal a fost întocmit de către un organ incompetent, sancţiunea va fi nulitatea absolută prevăzută de art. 197 alin.2; nulitatea procesului verbal se pronunţă numai dacă s-a creat vreuneia dintre părţi o vătămare care nu ar putea fi înlăturată în alt mod.[216]

Procesele verbale, fiind înscrisuri oficiale în sensul art. 150 alin. 2 C.p.[217], sunt sub protecţia legii penale şi, în consecinţă, nu pot fi falsificate[218], reţinute sau distruse.[219]

B. Valoarea probatorie a înscrisurilor ca mijloace de probă

În lumina dispoziţiilor art. 63 alin. 2, înscrisurile, ca şi celelalte mijloace de probă, nu au valoare probatorie dinainte stabilită, ele fiind egale, ca putere de dovadă, cu celelalte mijloace de probă ce pot fi administrate în procesul penal.

Desigur că, pornind de la premisa că în condiţiile de astăzi ale vieţii sociale, înscrisurile sunt indispensabile pentru desfăşurarea normală a relaţiilor sociale de tot felul, înscrisurile sunt considerate ca fiind expresia adevărului şi, în consecinţă, ele trebuie să inspire încredere deplină în privinţa informaţiilor şi datelor pe care le conţin; cu toate acestea, înscrisurile ca mijloace de probă nu ocupă o poziţie privilegiată în sistemul prevăzut de art.64.

Referindu-ne, în mod special, la procesele verbale, arătăm că nici acestea

---

următoarele menţiuni: locul, timpul şi condiţiile în care înscrisurile şi obiectele au fost descoperite şi ridicate, enumerarea şi descrierea lor amănunţită etc.

[216] Procesele verbale întocmite de către organele de control şi revizie ale unităţii ori ale organelor superioare constituie probă pentru constatarea lipsurilor, chiar dacă cel în cauză nu a fost prezent la efectuarea verificării sau nu le-a semnat (T.S., D.î. nr.1 din 1976, în C.D. din 1976, p.8). Împrejurarea că procesul verbal de constatare nu a fost semnat de unul din martorii asistenţi nu poate duce la înlăturarea actului, această omisiune nefiind sancţionată cu nulitatea. (T.S., s.p., d. Nr.708 din 1976, în R.2, p.235).

[217] Potrivit textului de lege menţionat, „*înscris oficial*” este orice înscris care emană de la o organizaţie din cele prevăzute în art.145 din C.p. sau care aparţine unei asemenea organizaţii.

[218] În art. 288+194 din C.p. sunt prevăzute infracţiuni de fals în înscrisuri, iar dintre acestea, dispoziţiile art.288 (falsul material în înscrisuri oficiale), 289(falsul intelectual) şi 291(uzul de fals) sunt incidente şi în cazul proceselor verbale ca mijloace de probă.

[219] Ca o reminiscenţă a formalismului probelor, în Codul de procedură penală anterior se prevedea că procesele verbale încheiate de judecători sau procurori făceau dovada până la înscrierea în fals, iar cele încheiate de alte organe până la proba contrarie. Această dispoziţie a fost abrogată prin Decretul nr. 213/1968.

nu au o valoare probatorie deosebită față de celelalte mijloace de probă. Având în vedere, însă, faptul că sunt întocmite de organe ale statului cu o competență deosebită, acestora trebuie să li se acorde încredere.

2. Înregistrările audio sau video

A. Precizări prealabile

Prin legea nr. 141/14.11.1996, după Secțiunea V din Codul de procedură penală s-a introdus Secțiunea V^1, denumită „Înregistrările audio sau video”, care a adăugat la mijloacele de probă existente deja două noi: înregistrările audio şi pe cele de imagini (video sau foto). Ulterior, prin art.1 pct.47 din legea nr.281/2003 secțiunea V^1 a fost modificată şi redenumită „Interceptările şi înregistrările audio sau video“.

Includerea acestor mijloace de probă, după o perioadă în care a fost manifestată reținere față de ele, în special datorită faptului că pot fi trucate relativ uşor, reprezintă totuşi o modernizare a sistemului probațiunii în cadrul procesului penal. Legiuitorul a instituit unele măsuri care, pe de o parte, să preîntâmpine trucarea lor, iar pe de altă parte, verificarea ulterioară a autenticității lor.

În acest context noile prevederi ale Codul de procedură penală au fost adaptate condițiilor tehnice moderne, respectiv comunicațiilor prin intermediul telefoniei mobile şi prin intermediul internetului, fiind clar indicate atât competențele magistraților în acordarea autorizațiilor de interceptare sau fixare în imagini care să poată constitui probe indubitabile, cât şi instituțiile abilitate să gestioneze fluxul de informații obținut. Astfel, competența de a autoriza interceptările de voce şi date informatice a devenit atributul judecătorilor, procurorii având doar competențe de a emite ordonanțe pentru maxim 48 ore, în cazurile în care este necesară intervenția urgentă, cu obligația aducerii la cunoştința judecătorului în vederea confirmării acestei măsuri.

B. Înregistrările audio

- Potrivit ultimelor modificări din Secțiunea V^1 din Codul de Procedură Penală modificat prin Legea nr.28/2003, art. 91^1 referitor la „condițiile şi cazurile de interceptare a convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare“ are următorul conținut:

(1) Interceptarea şi înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare se realizează cu autorizarea motivată a judecătorului, la cererea procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, în condițiile prevăzute de lege, dacă sunt date ori indicii temeinice privind pregătirea sau săvârşirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu, iar interceptarea şi înregistrarea se impun pentru stabilirea situației de fapt ori pentru că identificarea sau localizarea participanților nu poate fi făcută prin alte mijloace ori cercetarea ar fi mult întârziată.

(2) Interceptarea şi înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare pot fi autorizate în cazul infracţiunilor contra siguranţei naţionale prevăzute de Codul penal şi de alte legi speciale, precum şi în cazul infracţiunilor de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede sau alte valori, în cazul infracţiunilor prevăzute de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, cu modificările şi completările ulterioare, în cazul unor alte infracţiuni grave ori al infracţiunilor care se săvârşesc prin mijloace de comunicare electronică. Dispoziţiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător.

(3) Autorizaţia se dă pentru durata necesară interceptării şi înregistrării, dar nu pentru mai mult de 30 de zile, în camera de consiliu, de preşedintele instanţei căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia, în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. În lipsa preşedintelui instanţei autorizaţia se dă de către judecătorul desemnat de acesta.

(4) Autorizaţia poate fi reînnoită, înainte sau după expirarea celei anterioare, în aceleaşi condiţii, pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăşi 30 de zile.

(5) Durata totală a interceptărilor şi înregistrărilor autorizate, cu privire la aceeaşi persoană şi aceeaşi faptă, nu poate depăşi 120 de zile.

(6) Înregistrarea convorbirilor dintre avocat şi partea pe care o reprezintă sau o asistă în proces nu poate fi folosită ca mijloc de probă decât dacă din cuprinsul acesteia rezultă date sau informaţii concludente şi utile privitoare la pregătirea sau săvârşirea de către avocat a unei infracţiuni dintre cele prevăzute la alin. (1) şi (2).

(7) Procurorul dispune încetarea imediată a interceptărilor şi înregistrărilor înainte de expirarea duratei autorizaţiei dacă nu mai există motivele care le-au justificat, informând despre aceasta instanţa care a emis autorizaţia.

(8) La cererea motivată a persoanei vătămate, procurorul poate solicita judecătorului autorizaţia interceptării şi înregistrării convorbirilor ori comunicărilor efectuate de aceasta prin telefon sau orice mijloc electronic de comunicare, indiferent de natura infracţiunii ce formează obiectul cercetării.

(9) Autorizarea interceptării şi a înregistrării convorbirilor sau comunicărilor se face prin încheiere motivată, care va cuprinde indiciile concrete şi faptele care justifică măsura; motivele pentru care stabilirea situaţiei de fapt sau identificarea ori localizarea participanţilor nu poate fi făcută prin alte mijloace ori cercetarea ar fi mult întârziată; persoana, mijlocul de comunicare sau locul supus supravegherii; perioada pentru care sunt autorizate interceptarea şi înregistrarea.

• Art. 91^2. Organele care efectuează interceptarea şi înregistrarea.

(1) Procurorul procedează personal la interceptările şi înregistrările prevăzute în art. 91^1 sau poate dispune ca acestea să fie efectuate de organul de

cercetare penală. Persoanele care sunt chemate să dea concurs tehnic la interceptări şi înregistrări sunt obligate să păstreze secretul operaţiunii efectuate, încălcarea acestei obligaţii fiind pedepsită potrivit Codului penal.

(2) În caz de urgenţă, când întârzierea obţinerii autorizaţiei prevăzute în art. 91^1 alin.(1),(2) şi (8) ar aduce grave prejudicii activităţii de urmărire penală, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate dispune, cu titlu provizoriu, prin ordonanţă motivată, înscrisă în registrul special prevăzut în art.228 alin.(1^1), interceptarea şi înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor, pe o durată de cel mult 48 de ore.

(3) În termen de 48 de ore de la expirarea termenului prevăzut la alin. (2), procurorul prezintă ordonanţa, împreună cu suportul pe care sunt fixate interceptările şi înregistrările efectuate şi un proces verbal de redare rezumativă a convorbirilor, judecătorului de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, în vederea confirmării. Judecătorul se pronunţă asupra legalităţii şi temeiniciei ordonanţei în cel mult 24 de ore, prin încheiere motivată dată în camera de consiliu. În cazul în care ordonanţa este confirmată, iar procurorul a solicitat prelungirea autorizării, judecătorul va dispune autorizarea pe mai departe a interceptării şi înregistrării, în condiţiile art.91^1 alin.(1)-(3) şi (8). Dacă judecătorul nu confirmă ordonanţa procurorului, va dispune încetarea de îndată a interceptărilor şi înregistrărilor, iar cele efectuate vor fi şterse sau, după caz, distruse de către procuror, încheindu-se în acest sens un proces verbal care se comunică în copie instanţei.

(4) Convorbirile ori comunicările interceptate şi înregistrate care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau nu contribuie la identificarea ori localizarea participanţilor se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidenţialităţii, şi pot fi transmise judecătorului sau completului învestit cu soluţionarea cauzei, la solicitarea acestuia. La soluţionarea definitivă a cauzei, acestea vor fi şterse sau, după caz, distruse de către procuror, încheindu-se în acest sens un proces verbal.

(5) Convorbirile sau comunicările interceptate şi înregistrate pot fi folosite şi în altă cauză penală, dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informaţii concludente şi utile privitoare la pregătirea sau săvârşirea altei infracţiuni dintre cele prevăzute la art. 91^1 alin.(1) şi (2).

• **Art. 91^3. Certificarea înregistrărilor.**

(1) Convorbirile sau comunicările interceptate şi înregistrate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la identificarea ori localizarea participanţilor sunt redate integral într-un proces verbal de procuror sau de lucrătorul din cadrul poliţiei judiciare delegat de procuror, în care se menţionează autorizaţia dată pentru efectuarea acestora, numărul ori numele posturilor telefonice sau alte date de identificare a legăturilor între care s-au purtat convorbirile ori comunicările, numele persoanelor care le-au purtat, dacă

sunt cunoscute, data şi ora fiecărei convorbiri ori comunicări în parte şi numărul de ordine al suportului pe care se face imprimarea.

(2) Procesul verbal este certificat pentru autenticitate de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză. Dacă săvârşirea unor infracţiuni are loc prin convorbiri sau comunicări care conţin secrete de stat, consemnarea se face în procese verbale separate, iar dispoziţiile art. 97 alin.(3) se aplică în mod corespunzător. Corespondenţele în altă limbă decât cea română sunt transcrise în limba română prin intermediul unui interpret.

(3) La procesul verbal se ataşează, în plic sigilat, o copie a suportului care conţine înregistrarea convorbirii. Suportul original se va păstra la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat, şi va fi pus la dispoziţia instanţei, la solicitarea acesteia. După sesizarea instanţei, copia suportului care conţine înregistrarea convorbirii şi copii după procesele verbale se păstrează la grefa instanţei, în locuri speciale, în plic sigilat, la dispoziţia exclusivă a judecătorului sau a completului învestit cu soluţionarea cauzei.

(4) La prezentarea materialului de urmărire penală, procurorul este obligat să prezinte învinuitului sau inculpatului procesele verbale în care sunt redate convorbirile înregistrate şi să asigure, la cerere, ascultarea acestora.

(5) Dacă în cauză s-a dispus o soluţie de netrimitere în judecată, procurorul este obligat să înştiinţeze despre aceasta persoana ale cărei convorbiri sau comunicări au fost interceptate şi înregistrate. Suportul pe care sunt imprimate convorbirile se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidenţialităţii, şi se păstrează până la împlinirea termenului de prescripţie a răspunderii penale pentru fapta ce a format obiectul cauzei, când se distrug, încheindu-se proces verbal în acest sens.

(6) După arhivare, suportul pe care sunt imprimate convorbirile înregistrate poate fi consultat sau copiat în cazul reluării cercetărilor sau în condiţiile prevăzute în art. 91^2 alin.(5) şi numai de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, iar în alte cazuri numai cu autorizarea judecătorului.

(7) Dacă în cauză instanţa a pronunţat o hotărâre de condamnare, achitare sau încetare a procesului penal; rămasă definitivă, suportul original şi copia acestuia se arhivează odată cu dosarul cauzei la sediul instanţei, în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidenţialităţii. După arhivare, suportul pe care sunt imprimate convorbirile înregistrate poate fi consultat sau copiat numai în condiţiile prevăzute în art. 91^2 alin.(5), cu încuviinţarea prealabilă a preşedintelui instanţei.

O altă măsură legislativă adoptată de Parlamentul României în vederea completării cadrului juridic actual a fost **„Legea nr. 298/2008 privind reţinerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului sau de reţele publice de comunicaţii, precum şi pentru modificarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal şi protecţia vieţii private în sectorul comunicaţiilor**

electronice“, care a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 780 din 21.11.2008.

Prin acest act normativ s-a asigurat realizarea unui sistem unitar de stocare a unor date de interes pentru organele de urmărire penală, cu precizarea tuturor măsurilor de respectare a drepturilor şi libertăţilor cetăţeneşti, urmărindu-se îndeosebi armonizarea legislaţiei române cu cea comunitară, dar şi posibilitatea obţinerii unor date operative pentru prevenirea şi combaterea unor infracţiuni grave.

Potrivit art.1 din lege se stabileşte obligaţia furnizorilor de servicii şi reţele publice de comunicaţii electronice de a reţine anumite date generate sau prelucrate în cadrul activităţii lor de furnizare a serviciilor de comunicaţii electronice, pentru punerea acestora la dispoziţia autorităţilor competente în scopul utilizării în cadrul activităţilor de cercetare, de descoperire şi de urmărire a infracţiunilor grave.

Trebuie menţionat că această lege se aplică datelor de trafic şi de localizare a persoanelor fizice şi juridice, precum şi datelor conexe necesare pentru identificarea abonatului sau a utilizatorului înregistrat, ea nu se aplică în ceea ce priveşte conţinutul comunicării sau informaţiile consultate în timpul utilizării unei reţele de comunicaţii electronice.

Art.3 din lege specifică obligaţia furnizorilor de reţele publice de comunicaţii şi furnizorilor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului de a crea şi administra o bază de date în format electronic, în vederea reţinerii următoarelor categorii de date, în măsura în care sunt generate sau prelucrate de aceştia:

a) date necesare pentru urmărirea şi identificarea sursei unei comunicări;

b) date necesare pentru identificarea destinaţiei unei comunicări;

c) date necesare pentru a determina data, ora şi durata comunicării;

d) date necesare pentru identificarea tipului de comunicare;

e) date necesare pentru identificarea echipamentului de comunicaţie al utilizatorului sau a dispozitivelor ce servesc utilizatorului drept echipament;

f) date necesare pentru identificarea locaţiei echipamentului de comunicaţii mobile.

Paragraful (2) stabileşte că datele se reţin timp de 6 luni de la momentul efectuării comunicării. Prevederile acestei legi intră în vigoare la data de 15.03.2009.

3. Practică judiciară

Din verificările efectuate în perioada 2006 – 2008 de organele de poliţie din cadrul IPJ Vâlcea – SCCO s-a stabilit că numiţii B.P.C. şi B.A.I. sunt implicaţi în desfăşurarea unor activităţi de fraudare a unor cetăţeni străini prin intermediul internetului, având şi legături cu persoane cunoscute ca făcând parte din cercuri infracţionale ce se ocupă cu fraude pe internet sau cu coordonatori ai

unor astfel de activități şi obținând venituri importante din acest tip de activități ilegale.

Ulterior, prin metode investigative specifice acestui tip de infracțiuni, printre care şi cele abordate în lucrarea de față, a rezultat că în fapt cei doi făceau parte dintr-o grupare organizată extinsă, care avea ca scop comiterea de fraude informatice, asociate fie cu înşelarea victimei, fie cu efectuarea de transferuri neautorizate de fonduri bancare din S.U.A., activități urmate de facilitarea repatrierii sumelor astfel rezultate.

Autorii postau pe internet anunțuri de vânzare a unor bunuri pe care în realitate nu le dețineau, apelând la site-uri specializate în comerț electronic (eBay.com, Equine.com, Craigslist.com, gunsamerica.com). De regulă accesul la aceste site-uri se face prin conectare folosind datele de identificare ale altor persoane (user), inclusiv date ale cărților de credit aparținând acestora.

De obicei aceste informații sunt obținute prin lansarea prin internet de mesaje nedorite către un număr nedefinit de destinatari (mesaje spam) şi determinarea unora dintre aceştia să dezvăluie expeditorului date personale (metoda phishing). De exemplu, sub pretextul actualizării bazelor de date ale unor instituții, de regulă bancare, victima este îndrumată prin mesajul spam să trimită informații personale către o adresă de e-mail care în realitate este controlată de autorul phishingului.

Datele astfel obținute sunt folosite pentru înscrierea neautorizată, cu identitatea persoanei respective, pe site-urile de comerț on-line. Acest mod de operare urmăreşte atât ascunderea propriei identități, cât şi câştigarea încrederii victimelor - cetățeni străini, cărora li se induce falsa impresie cu privire la identitatea fizică şi electronică a persoanei cu care încheie acordul.

Ulterior autorii postează anunțuri de vânzare a unor bunuri pe care în realitate nu le dețin şi determină victimele să achiziționeze bunurile şi să efectueze plata prețului fie prin sisteme de transfer rapid de bani (Western Union, Money Gram), fie prin depuneri în conturi bancare, pe nume fictive de beneficiari. Aceste identități fictive sunt folosite de membrii grupării, deplasați în străinătate în scopul ridicării sumelor transferate de victime.

Sumele rezultate din aceste activități sunt trimise în țară prin servicii de transfer rapid de bani (Western Union, Money Gram), de această dată folosindu-se o identitate fictivă a expeditorului şi una reală a beneficiarului, care au acelaşi nume, urmărindu-se crearea unei false impresii cu privire la o legătură familială. Beneficiarii sunt cetățeni români recrutați de către autorii ce astfel încearcă să-şi protejeze anonimatul şi să se sustragă de la tragerea la răspundere penală. Alte modalități de repatriere a banilor sunt depunerea în conturi bancare ori apelarea la serviciile unor transportatori auto.

Prin aceste modalități se încearcă crearea unui circuit al banilor proveniți din faptele ilicite, care să ascundă adevărata destinație a sumelor şi identitatea reală a autorilor. Prin urmare, pe lângă fraudarea cetățenilor străini, autorii au organizat şi o rețea de spălare a banilor rezultați din faptele ilicite.

În vederea funcționării întregului sistem, activitățile membrilor grupului erau interdependente, iar informația circula exclusiv electronic (convorbiri telefonice, mesaje tip sms sau corespondență on-line), fiind transmise informații cu privire la transferurile ce trebuiau „executate“ şi feed-back-ul conținând confirmarea operațiunilor frauduloase.

În timp, datorită sprijinului reciproc şi schimbului activ de informații între membrii grupului modurile de operare au fost perfecționate, în sensul că autorii postau pe site-uri specializate în comerț electronic, anunțuri de vânzare a unor bunuri pe care în realitate nu le dețineau.

În locul folosirii sistemelor uzuale de garantare a tranzacțiilor on-line (tip escrow), autorii determinau victimele să facă depozite temporare, prin sisteme de transfer rapid de bani tip Western Union sau Money Gram, pe numele unor persoane de încredere, cu posibilitatea anulării transferului în cazul neacceptării bunului de către cumpărător. În realitate bunul nu este livrat pentru că acesta de fapt nu există, iar sumele depuse drept garanție erau încasate prin mijloace frauduloase. În acest scop membrii grupului au cooptat persoane aflate în străinătate, care aveau acces direct la serviciile de transfer rapid de bani (angajați sau deținători ai unor astfel de unități) şi puteau ridica sumele fără utilizarea unor acte de identitate.

Ulterior aceleaşi persoane repatriau sumele de bani provenite din fraudă prin servicii de transfer rapid de bani (Western Union, Money Gram), de această dată folosindu-se o identitate fictivă a expeditorului şi una reală a beneficiarului, care au acelaşi nume, urmărindu-se crearea unei false impresii cu privire la o legătură familială. Beneficiarii sunt cetățeni români recrutați de către autorii ce astfel încearcă să-şi protejeze anonimatul şi să se sustragă de la tragerea la răspundere penală.

O altă modalitate de comitere a faptelor consta în efectuarea de transferuri neautorizate din conturile bancare ale unor societăți străine în conturi controlate de autori, intrarea în posesia acestora fiind realizată prin transferuri repetate ale sumelor obținute ilicit, cu ajutorul altor participanți.

Astfel, autorii alertau victima – de regulă societate comercială americană cu venituri importante – cu privire la existența unor sesizări împotriva sa, prin intermediul unor e-mailuri provenind aparent de la autorități americane, determinând-o să acceseze documente ataşate mesajului electronic, modalitate în care sunt obținute date ce permit accesarea ilegală a conturilor. Ulterior erau realizate operațiuni de transfer al unor importante sume de bani în conturi create special de autori la instituții bancare din Statele Unite ale Americii, Canada, Iordania etc. Cu ajutorul altor participanți, aceste sume au fost retransferate în alte conturi bancare din străinătate, de unde se ridicau şi introduceau în țară.

Prin rechizitoriul încheiat de procurorii D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial Vâlcea la data de 05.01.2009 au fost trimise în judecată un număr de 22 de persoane inculpate, fiind stabilite prejudicii totale de 1.260.304 USD în cazul fraudei informatice asociată cu furtul din conturi bancare şi la 138.896 USD, 91.780

AUD şi 6247 GBP în cazul fraudei informatice asociată cu înşelăciunea, în contul a 69 de victime.

Este de precizat faptul că, pentru documentarea activităților infracționale transnaționale s-au utilizat de către anchetatori toate posibilitățile legale de identificare a persoanelor implicate şi a locațiilor din care erau săvârşite infracțiunile informatice, fiind obținute şi imagini foto sau filmate de la aceste locații sau de la întâlnirile membrilor grupării infracționale.

BIBLIOGRAFIE

1. Codul de Procedură Penală modificat prin Legea nr.28/2003, Secțiunea V^1 art. 91^1 referitor la „condițiile şi cazurile de interceptare a convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare".
2. Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Costică Bulai, Rodica Stănoiu, Victor Roşca – *Explicații teoretice ale Codului Penal Român, Partea generala,* Editura Academiei R. S. România, Bucureşti, 1970
3. Dr. Constantin Chişu – *Codul Penal * Codul de Procedură Penală * 63 de legi speciale*, Editura JURIS ARGESSIS, Curtea de Argeş, 2004
4. Gavril Paraschiv – *Dreptul Penal. Partea Generală*. – Editura Fundația România de Mâine, Bucureşti, 2005
5. Florina-Silvia Popa, procuror în cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism – Biroul Teritorial Vâlcea - Rechizitoriu la dosarul penal nr.110 D/P/2006, din 05.01.2009

COOPERAREA JUDICIARĂ INTERNAȚIONALĂ ÎN MATERIE PENALĂ. REȚEAUA JUDICIARĂ EUROPEANĂ ŞI EUROJUST

Prof. univ. dr. Dinuică Doinel
Conf. univ. dr. Paraschiv Gavril
Asist. Gîrniță Loredana
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Rm. Vâlcea
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Im Rahmen der gemeinsamen europäischen Rechtsraum und die Entwicklung der grenzüberschreitenden Kriminalität im Hinblick auf die Freizügigkeit, das Ersetzen der formellen Auslieferungsersuchen mit den Europäischen Haftbefehl ist völlig gerechtfertigt, auf der anderen Seite bleiben in Kraft, im globalen Kontext, die Verfahren für die Auslieferung, inclusinv in Beziehung zwischen den EU-Mitgliedstaaten und Drittländern.

Das Gesetz 302/2004 über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, sowohl auch mit ihren späteren Änderungen, wodurch die Umsetzung des Rahmenbeschlusses Nr. 584/JAI/13 Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union statt fand.

Stichworter: justizielle Zusammenarbeit, nationaler Mittglied, Europaischer Haftbefehl, Ausliedferung.

În urma ratificării de către România a Convenției europene de extrădare, împreună cu protocoalele sale adiționale, se impunea o nouă lege asupra extrădării şi o corelare a normelor interne cu cele ale Convenției, fapt realizat prin adoptarea Legii nr. 303/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.

Legea nr 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, ca lege - cadru care reglementează unitar diferite forme de cooperare şi asistență judiciară internațională în materie penală a reprezentat la momentul adoptării, un pas important spre integrarea României în spațiul de libertate, securitate şi de justiție al Uniunii Europene. La elaborarea acesteia a fost avută în vedere legislația comunitară în vigoare la acea dată, precum şi instrumentele Consiliului Europei în domeniu, care fac parte din acquis-ul comunitar.

Evoluția permanentă a acquis-ului comunitar în domeniul cooperării judiciare în materie penală, precum şi constatarea în aplicarea Legii nr. 302/2004

privind cooperarea judiciară internațională în materie penala de către judecători, procurori, polițiști și reprezentanți ai direcției de specialitate din Ministerul Justiției, a existenței unor reglementări perfectibile, au impus modificarea şi completarea acestui act normativ.

Modificările şi completările aduse au în vedere în primul rând o delimitare mai clară a atribuțiilor Ministerului Justiției în materie, în calitatea sa de autoritate centrală desemnată prin tratatele internaționale la care Romania este parte, de cele ale autorităților judiciare, în special ale instanțelor de judecată. S-au avut în vedere în acest sens, deopotrivă necesitatea respectării literei şi spiritului normei constituționale care statuează că expulzarea sau extrădarea se hotărăşte de justiție (art. 19 din Constituție) cât şi elemente de drept comparat şi de ordin istoric, care conferă în materia extrădării, în toate statele, un rol activ al puterii legislative.

Din punct de vedere istoric, instituția extrădării a cunoscut o continuă evoluție, de la extrădarea ca act disciplinar al suveranului (secolul XII) la o procedură aproape exclusiv judiciară, aşa cum este reglementată de decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene privind mandatul european de arestare şi procedurile de predare între state. În contextul spațiului judiciar european comun şi al evoluției criminalității transnaționale în condițiile libertății de circulație, înlocuirea procedurilor formale de extrădare cu mandatul european de arestare se justifică pe deplin, pe de alta parte rămânând în vigoare, în context global, procedurile de extrădare, inclusiv în relația dintre statele membre ale Uniunii Europene şi state terțe.[220]

Odată cu aderarea României la Uniunea Europeană, la 1 ianuarie 2007, a intrat în vigoare Titlul III din Legea 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală, cu modificările ulterioare, prin care a fost transpusă Decizia-cadru nr. 584/JAI din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare şi procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene.

Pentru ca relațiile de cooperare între state în materie penală să fie fructuoase, în baza Deciziei nr. 2008/976/JAI a Consiliului, a fost constituită Rețeaua Judiciară Europeană care, reprezintă o rețea de puncte de contact judiciare constituită între statele membre; iar prin Decizia nr. 2002/187/JAI a Consiliului din 28 februarie 2002, a fost înființat Eurojust în scopul consolidării luptei împotriva formelor grave de criminalitate.

Rețeaua Judiciară Europeană este compusă, luând în considerare normele constituționale, cutumele juridice şi structura internă a fiecărui stat membru, din autoritățile centrale care răspund de cooperarea judiciară internațională a fiecărui stat din autoritățile judiciare sau alte autorități competente cu responsabilități specifice in contextul cooperării internaționale.

---

[220] V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, R. Stănoiu, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, V. Roşca- *Explicații teoretice ale Codului Penal Roman, Partea Generala*, ed. a 2-a, vol.1, Ed. Academiei Romane, Ed. All Back, Bucureşti, 2003

În acest scop, în fiecare stat membru se instituie unul sau mai multe puncte de contact în conformitate cu normele sale interne şi cu repartizarea internă a competenţelor, asigurându-se acoperirea efectivă a întregului teritoriu al statului membru respectiv, fiecare stat membru asigurându-se că punctele sale de contact deţin atribuţii în legătură cu competenţa judiciară.

Fiecare stat membru numeşte un corespondent naţional al Reţelei Judiciare Europene dintre punctele sale de contact, precum şi un corespondent naţional tehnic al Reţelei Judiciare Europene. Comisia desemnează un punct de contact pentru domeniile care intră în sfera sa de competenţă, reţeaua Judiciară Europeană dispune de un secretariat care răspunde de administrarea instituţiei.

Reţeaua Judiciară Europeană funcţionează în trei moduri, astfel:

- facilitează stabilirea de contacte potrivite între punctele de contact din diferitele state membre pentru îndeplinirea atribuţiilor ce-i revin;
- organizează reuniuni periodice ale reprezentanţilor statelor membre;
- furnizează în mod constant anumite informaţii generale actualizate.

Secretariatul Reţelei Judiciare Europene pune la dispoziţia punctelor de contact şi a autorităţilor judiciare competente informaţii cu privire la punctele de contact din fiecare stat membru, informaţii de natură juridică şi practică privind sistemele judiciare şi procedurale din statele membre, textele instrumentelor juridice relevante şi, pentru convenţiile în vigoare, textele declaraţiilor şi ale rezervelor. De asemenea, acesta trebuie să pună la dispoziţie şi un instrument de tehnologie informaţională care să permită autorităţii solicitante sau emitente dintr-un stat membru competenţa pentru a primi şi executa cererea sa, precum şi deciziile sale privind cooperarea judiciară, inclusiv instrumentele de punere în aplicare a principiului recunoaşterii reciproce.

Reţeaua Judiciară Europeană şi Eurojust întreţin relaţii privilegiate între ele, bazate pe consultare şi complementaritate, în special între punctele de contact ale unui stat membru, membrul naţional al aceluiaşi stat în cadrul Eurojust şi corespondenţii naţionali ai Reţelei Judiciare Europene şi ai Eurojust.

Pentru a garanta o cooperare eficientă, se adoptă o serie de măsuri, astfel: punctele de contact ale Reţelei Judiciare europene îşi informează de la caz la caz, propriul stat membru cu privire la toate cazurile pentru care consideră Eurojust a fi într-o poziţie mai bună pentru a le trata.

Reţeaua Judiciară Europeană pune la dispoziţia Eurojust informaţiile centralizate diseminate şi conexiunea de telecomunicaţii securizată instituită pentru activitatea operaţională a punctelor de contact ale Reţelei; membrii Eurojust pot participa la reuniuni ale Reţelei Judiciare Europene, la invitaţia acesteia din urmă. Eurojust este compus din câte un membru naţional, detaşat de fiecare stat membru, potrivit sistemului său juridic, având calitatea de procuror, judecător sau ofiţer de poliţie cu competente echivalente.

Domeniul competenţei generale a Eurojust cuprinde:

- tipurile de criminalitate şi infracţiunile pentru care Europol are oricând competenţa de a acţiona;

- următoarele tipuri de criminalitate: criminalitatea informatică, frauda şi corupția, precum şi orice faptă penală care aduce atingere intereselor financiare ale Comunității Europene, spălarea produselor infracțiunii;

- infracțiuni împotriva mediului;

- participarea la o organizație criminală în statele membre ale Uniunii Europene.

Toate informațiile schimbate între Eurojust şi statele membre sunt transmise prin intermediul membrului național, fiecare stat membru definindu-şi natura şi întinderea competențelor judiciare pe care le conferă membrului național pe propriul teritoriu. Pentru îndeplinirea obiectivelor Eurojust, membrul național are acces la informațiile conținute de cazierul judiciar național sau din orice alt registru al propriului stat membru, în acelaşi fel în care dreptul său intern prevede acest lucru pentru un procuror, judecător sau agent de poliție cu competențe echivalente.

În cadrul cercetărilor şi a urmăririlor penale, implicând două sau mai multe state membre, al comportamentelor criminale în domeniul criminalității grave, în special când aceasta este organizată, obiectivele Eurojust sunt următoarele:

a). promovarea şi ameliorarea coordonării între autoritățile competente ale statelor membre cu privire la cercetările şi urmăririle penale în statele membre, ținând cont de oricare cerere formulată de o autoritate competentă a unui stat membru şi de orice informație furnizată de un organ competent, în termenul dispozițiilor adoptate în cadrul tratatelor;

b). ameliorarea cooperării dintre autoritățile competente din statele membre, în special prin facilitarea punerii în aplicare a asistenței judiciare internaționale şi a executării cererilor de extrădare;

c). susținerea, în orice alt fel, a autorităților competente din statele membre, pentru a consolida eficiența cercetărilor şi a urmăririlor penale.[221]

În conformitate cu modalitățile prevăzute de decizie şi la cererea unei autorități competente a unui stat membru, Eurojust poate, de asemenea, să sprijine cercetări sau urmăriri penale privind doar acest stat membru şi a unui terț, în cazul în care un acord stabilind o cooperare în condițiile deciziei a fost încheiat cu statul respectiv sau atunci când există un interes fundamental pentru a oferi acest sprijin.

[221] J.O. nr.L 63 din 6 martie 2002, p. 1

LEGITIMA APĂRARE. CONDIȚII

Jr. Dinu P. Paul – Viorel

Legitima apărare este prevăzută în Codul penal ca fiind una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, întrucât constatarea existenței acestei cauze, implică lipsa uneia dintre trăsăturile esențiale fără de care nu poate exista infracțiunea.

Potrivit prevederilor art. 44 Cod penal, este în stare de legitimă apărare acela care săvârşeşte fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat şi injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes obştesc, şi care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obştesc.

Se prezumă că este în legitimă apărare, şi acela care săvârşeşte fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violență, viclenie, efracție sau prin alte asemenea mijloace, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea.

Este de asemenea în legitimă apărare şi acela care din cauza tulburării sau temerii a depăşit limitele unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului şi cu împrejurările în care s-a produs atacul. Legitima apărare ca instituție de drept penal apare ca un ansamblu de condiții legale necesare, a căror realizare cumulativă poate duce la inexistența infracțiunii într-o situație dată.

Fapta săvârşită în stare de legitimă apărare nu constituie infracțiune, fiind lipsită de periculozitatea socială întrucât îi lipseşte trăsătura esențială a vinovăției[222]. Legiuitorul a considerat din totdeauna că vinovăția, potrivit legii penale, este exclusă în toate cazurile în care făptuitorul acționează sub presiunea constrângerii.

Existența stării de legitimă apărare face ca fapta săvârşită pentru înlăturarea atacului să nu constituie infracțiune, deoarece persoana care a săvârşit-o nu a acționat cu voință liberă, ci din constrângere, din nevoia de a se apăra pe sine sau de a apăra o altă persoană ori un interes public.

Pentru constatarea legitimei apărări, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții:

a) să existe un atac material, direct, imediat şi injust;

---

[222] G. Antoniu – *Sistemul cauzelor care înlătură vinovăția*, Revista de drept penal nr. 2, Bucureşti, 1994, p. 31; V. Dongoroz, I. Kohane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai – *Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală*, vol. I, Editura Academiei Bucureşti, 1969, p. 334-375; M.Basarab – *Drept penal, Partea generală*, vol. II, Ediția a II-a, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1999, p. 124-134; G. Antoniu – *Sistemul cauzelor care înlătură vinovăția*, Revista de drept penal nr. 2, Bucureşti, 1994, p. 31

b) atacul să fie îndreptat împotriva unei persoane, a drepturilor sale, ori împotriva unui interes obştesc;

c) atacul să creeze un pericol grav pentru persoana celui atacat sau pentru drepturile acesteia, ori pentru un interes obştesc;

d) săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală pentru înlăturarea atacului;

e) apărarea să fie proporțională cu gravitatea pericolului şi cu împrejurările în care s-a produs atacul.

1. Condițiile necesare pentru atac

Legitima apărare presupune o acțiune agresivă, un atac, astfel că acțiunea de apărare să fie provocată de producerea atacului şi să constituie un mijloc de înlăturare a acestuia.

În înțelesul noțiunii de legitimă apărare, prin atac se înțelege o acțiune sau inacțiune efectuată cu intenția de a aduce o atingere sau vătămare valorilor sociale care pot forma obiect de ocrotire în cadrul legitimei apărări, adică persoanele, drepturile acestora şi interesele obşteşti[223].

a) Atacul trebuie să fie material, direct, imediat şi injust

Atacul material este o acțiune sau inacțiune umană săvârşită prin fapte materiale şi reprezintă o manifestare agresivă concretă, fizică prin căi de fapt.

Inacțiunea, atunci când există obligația legală de a acționa, poate constitui un atac, exemplificându-se în acest sens refuzul acarului de a schimba linia, deoarece urmăreşte să producă un accident de circulație[224], sau refuzul mamei de a-şi hrănii copilul nou născut.

În literatura juridică s-a pus problema de a şti dacă fapta celui care acționează datorită unui atac provenind de la un animal, poate fi considerată comisă în stare de legitimă apărare, deoarece, acolo unde este atac există şi apărare. Cei mai mulți autori susțin că atacul trebuie săvârşit de o persoană fizică şi nu de un animal, întrucât apărarea este calificată legitimă numai dacă este întreprinsă pentru stăvilirea unui atac injust, caracter pe care nu-l poate avea atacul unui animal[225]. Se consideră că nu este material atacul care se realizează pe cale orală sau prin scris (agitație, zvonuri false, defăimări, amenințări efectuate oral sau în scris)[226]. Injuriile, amenințările, chiar cele de natură să inspire persoanei temerea unei agresiuni, nu pot justifica o acțiune de apărare, deoarece aceasta se consideră legitimă prin prisma atacului în sens material, şi nu datorită stării sufleteşti a făptuitorului.

---

[223] C.S.J., Secția penală, decizia nr. 1999/1998, Revista de drept penal nr. 1/2000

[224] M. Basarab – *op. cit*, vol. II; p. 122

[225] V. Ionescu – *Legitima apărare şi starea de necesitate*, Ed. Ştiințifică, Bucureşti.

[226] V. Dongoroz şi colab., *op. cit*, p. 351

În practica judiciară s-a statuat că simpla ameninţare nu constituie prin ea însăşi un atac material care să justifice concluzia că victima era pe punctul de a ataca. În schimb, intrarea forţată în locuinţă, după ameninţări prealabile, a fost considerată ca fiind un atac material, deoarece ameninţarea nu a rămas în simplă fază de dezvăluire a unei intenţii agresive, prin intrarea forţată în locuinţă trecându-se la realizarea ei prin fapte materiale.

Atacul este direct când pericolul pe care îl creează ameninţă nemijlocit obiectul împotriva căruia este îndreptat, adică vreuna dintre valorile sociale care pot forma obiectul legitimei apărări. Ameninţarea este nemijlocită ori de câte ori acţiunea sau inacţiunea în care s-a concretizat atacul constituie cauza pericolului la care se găseşte expusă valoarea socială respectivă.

Atacul material şi direct trebuie să îndeplinească şi o condiţie referitoare la raportul dintre momentul declanşării sale şi momentul ivirii pericolului care ameninţă persoana, drepturile celui atacat ori interesul public.

Existenţa unui interval de timp între declanşarea atacului şi ivirea pericolului face ca atacul să nu dobândească caracterul de atac imediat, întrucât el nu mai dă naştere unui pericol actual, ci vizează numai posibilitatea unui pericol viitor, care ar putea fi evitat prin alte mijloace.

Atacul imediat poate fi iminent, adică pe punctul de a se produce sau în curs de desfăşurare (actual).

În practica de specialitate s-a arătat că legitima apărare are loc numai în intervalul de timp dintre momentul în care atacul a devenit iminent şi momentul epuizării lui. Acţiunea care se produce după consumarea atacului are caracterul unei agresiuni necesare, aşa încât răspunderea penală a acuzatului nu poate fi înlăturată.

S-a statuat în mod constant că nu este necesar să se aştepte începerea atacului pentru a se riposta, şi că apărarea este legitimă în intervalul de timp de când atacul este iminent şi până în momentul în care s-a declanşat.

În practică, s-a decis într-o soluţie de speţă, că există un atac imediat al victimei care să justifice apărarea inculpatului când acesta, observând victima înarmată cu un box în mână, că a împins poarta cu capul, tulburat de prezenţa acestuia, pe care o ştia ca foarte periculoasă i-a aplicat mai multe lovituri în cap cu o ţeavă metalică. În împrejurările comiterii faptei atacul apare ca fiind iminent, practic în desfăşurare, şi ar fi fost nejustificat să i se ceară inculpatului să nu acţioneze, astfel încât se poate considera că reacţia inculpatului a fost legitimă.

Atacul este iminent numai în cazul în care din împrejurările de fapt se poate deduce pericolul la care se găseşte expus cel împotriva căruia se declanşează, deoarece numai în acest mod se va putea realiza proporţionalitatea dintre apărare şi gravitatea pericolului.

Se consideră că există atac iminent şi în cazurile în care lovitura în apărare nu a fost dată în cursul atacului iniţial, dacă desfăşurarea faptelor a început cu un atac injust din partea victimei care a continuat să aibă o atitudine agre-

sivă. Atacul este considerat în curs de executare până în momentul în care se pune capăt agresiunii. Orice atac care încalcă un interes obştesc, pune în pericol persoana fizică ori produce un prejudiciu bunurilor sale, încălcând normele juridice, este injust.

Este injust atacul care nu are nici un temei juridic legal sau de fapt care să-l justifice. Pentru a fi considerat ca injust, atacul trebuie să fie efectuat de o persoană care îşi poate da seama de ceea ce este just şi injust în manifestările sale, deoarece în situația unui atac din partea unei persoane iresponsabile, fie alienat mintal, fie minor care nu răspunde penal, ori din partea unui animal, persoana atacată nu este în legitimă apărare.

Totuşi, persoana atacată va putea răspunde prin violență în fața unui atac care, deşi nu este injust, reprezintă totuşi un pericol material în condițiile existenței unei stări de necesitate. Când iresponsabilul sau animalul sunt incitate de o persoană responsabilă, aceasta este în realitate agresor, iar atacul este injust.

Atacul este considerat injust şi atunci când acțiunea agresivă provine din partea unui organ oficial, a unui agent al autorității care îşi exercită în mod vădit abuziv atribuțiile de serviciu.

Dacă însă agentul autorității acționează în baza unui temei legal, iar persoana față de care acționează comite o infracțiune împotriva lui, acea persoană nu va putea invoca legitima apărare, deoarece agentul, acționând în temeiul legii, nu a săvârşit un atac injust.

Nu poate fi considerată injustă nici acțiunea care cauzează un pericol grav, dacă acea acțiune era permisă de lege, cum ar fi situația agresivității în limitele regulamentului, la disputele sportive. Acțiunea agresivă care nu constituie atac injust tocmai datorită faptului că este făcută în conformitate cu regulile prestabilite prin regulamente oficiale.

Atacul este considerat just ori de câte ori el este săvârşit în baza unui drept sau a unor dispoziții legale, şi în condițiile acestora, cum ar fi executarea forțată de către executorul judecătoresc şi poliție a unei hotărâri judecătoreşti investită cu formulă executorie. De asemenea, în cazul săvârşirii unei infracțiuni flagrante, reținerea făptuitorului de către orice persoană pentru a-l conduce înaintea autorității sau a executării arestării legale, nu există atac care să justifice legitima apărare.

În cazul pătrunderii fără drept a unei persoane prin violență, viclenie, efracție, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta, condițiile atacului de a fi material, direct, indirect şi injust sunt îndeplinite şi cel care acționează pentru respingerea lui este în legitimă apărare.

Singura condiție cerută de lege pentru ca pătrunderea să fie considerată ca atare este ca aceasta să se facă fără drept, caz în care lipsa consimțământului celui care ripostează este prezumată. Nu va îndeplini condițiile atacului, însă, refuzul de a părăsi domiciliul, deoarece în acest caz pătrunderea nu s-a realizat fără drept, ci cu consimțământul persoanei care se apără.

Atacul prin pătrundere fără drept în domiciliu trebuie să îndeplinească unele condiții în mod cumulativ:

- să existe o acțiune de pătrundere, ceea ce presupune ca făptuitorul să se introducă în mod efectiv, cu tot corpul şi în modurile prevăzute de art. 44 alin. 2^1 Cod penal;

- pătrunderea să se facă fără drept, adică în mod abuziv, fără o justificare legală (exemplu: fapta soțului care fiind despărțit de soția sa şi având domiciliul în altă parte, a pătruns în locuința comună fără consimțământul soției); în ipoteza în care pătrunderea într-o locuință se face în temeiul unui drept, fapta nu constituie pătrundere fără drept, deoarece lipseşte o cerință esențială (exemplu: pătrunderea în locuință în vederea aducerii la îndeplinire a unui mandat de arestare ori de percheziție);

- pătrunderea să aibă loc într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit, ținând seama de aceasta;

- pătrunderea să se realizeze fără consimțământul persoanei care foloseşte locuința.

Pentru aceasta se cer două condiții pentru valabilitatea consimțământului şi anume, ca acesta să emane de la o persoană responsabilă şi aceasta să aibă dreptul de a îngădui sau interzice intrarea altei persoane în locuință.

În literatura de specialitate şi în practica judiciară s-a subliniat că lipsa consimțământului (care poate fi condiționat sau necondiționat) poate rezulta din împrejurări ca: opunerea efectivă a părții vătămate prin interpunerea în dreptul uşii, interzicând accesul făptuitorului, avertizarea prealabilă a făptuitorului că i se interzice accesul în locuință, încuierea uşii de acces în locuință.

b) Atacul să fie îndreptat împotriva unei persoane, a drepturilor sale ori împotriva unui interes obştesc

Pot forma obiect al atacului şi al ocrotirii prin legitimă apărare atât valorile sociale legate de persoana omului (viața, integritatea corporală, sănătatea, libertatea, demnitatea) sau valorile sociale care formează obiectul juridic al vreunui drept acordat de lege persoanelor, cât şi alte valori sociale arătate în art.1 din Codul penal. Dreptul penal asigură ocrotirea persoanei fizice în fața agresiunii, fără a face vreo distincție dacă victima are sau nu capacitatea psihofizică sau dacă se apără singură sau beneficiază de ajutorul terților intervenienți.

Practica judiciară a considerat că inculpatul nu poate invoca dispozițiile Codului penal privind legitima apărare, atunci când victima a acționat în ajutorul unei persoane aflate în stare de legitimă apărare, ca urmare a unui atac al inculpatului săvârşit asupra acelei persoane[227].

De asemenea, tot practica judiciară a statuat că, fapta inculpatului de a fi aplicat mai multe lovituri de ciomag victimei şi de a-i fi vătămat integritatea corporală, pentru a-l apăra pe tatăl său, în vârstă de 71 ani, care se afla trântit la

[227] Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia nr. 306/1957, L.P. 47/1957, p. 84

pământ şi lovit de victimă, trebuie considerată ca fiind săvârşită în stare de legitimă apărare şi inculpatul urmează a fi achitat şi exonerat de plata despăgubirilor[228].

În legitimă apărare se află şi persoana care reacţionează împotriva unei agresiuni prin care se încearcă violarea acesteia sau lipsirea ei de libertate, răpirea sau sechestrarea, situaţii în care autorul agresiunii ar putea fi expus unei riposte violente, în condiţiile legitimei apărări.

În practica judiciară s-a mai statuat că referitor la valorile legate de patrimoniul personal, în măsura în care sunt importante pentru ca să poată forma obiectul legitimei apărări, nu este suficient să fie supuse unui atac material direct, imediat şi injust, ci trebuie ca acestea să fie puse în pericol grav[229].

Apărarea drepturilor persoanei fizice este condiţionată întotdeauna de existenţa unui atac îndreptat împotriva persoanei sau a drepturilor ei, care să îndeplinească toate condiţiile cerute de lege.

Apărarea drepturilor patrimoniale se face de către deţinătorul bunului, prezent la încercarea de deposedare, care acţionează împotriva agresorului având reprezentarea lezării iminente a dreptului său.

Săvârşirea unui furt poate constitui un atac împotriva patrimoniului, de natură a genera în favoarea victimei o stare de legitimă apărare numai dacă riposta ei este imediată; aceasta înseamnă că victima furtului nu poate invoca legitimă apărare atunci când reacţia sa constând în vătămarea corporală a autorului sustragerii, a intervenit după trecerea unui anumit interval de timp de la consumarea furtului[230].

Legitima apărare nu poate fi invocată după ce atacul constând în furtul unor obiecte s-a consumat prin săvârşirea infracţiunii de furt[231].

c) Atacul să creeze un pericol grav pentru persoana celui atacat sau pentru drepturile acestuia ori pentru un interes obştesc

Pericolul se consideră grav atunci când implică producerea unui rău ireparabil sau greu de remediat, ca de exemplu: pierderea vieţii, cauzarea unei infirmităţi sau altă vătămare corporală care implică grele suferinţe, inviolabilitatea domiciliului, distrugerea unui bun important, sustragerea unor documente secrete[232].

Gravitatea pericolului trebuie apreciată întotdeauna în concret, ţinându-se seama de valorile sociale care sunt afectate prin exercitarea atacului, de persoana agresorului, de cea a făptuitorului şi de circumstanţele fiecărei cauze.

De aceea nu poate fi considerată ca fiind comisă în starea de legitimă apă-

[228] Trib. Reg. Bucureşti, col. I, pen., decizia nr. 29/1964, J.N. nr. 7/1964, p. 196
[229] Tribunalul Suprem, Secţia penală, decizia nr. 358/1977, CD 1977, p. 233, RRD nr. 11/1977, p. 62
[230] Tribunalul Regional Iaşi, decizia penală nr. 125/1962, JN nr. 10/1963, p. 167
[231] Tribunalul Regional Cluj, col. I penală, decizia nr. 133/1960, LP nr. 3/1961, p. 85
[232] C. Bulai, *op. cit.*, vol. I, p. 245

rare, prev. de art. 44 alin. 2 din Codul penal, fapta inculpatului de a lovi victima cu un cuțit în zona toracică, cu consecința punerii vieții în primejdie, după ce victima lovise pe inculpat cu pumnii, întrucât atacul constând în lovirea cu pumnul nu a pus în pericol grav persoana inculpatului[233].

Pericolul este socotit grav atunci când atacul s-a produs în anumite împrejurări, încât răul pe care l-ar cauza ar fi absolut iremediabil, astfel încât posibilitatea unei daune ar fi vădit exclusă.

În practica judiciară s-a considerat că nu trebuie să se ia în considerare, pentru aprecierea gravității pericolului, raportul de forțe dintre inculpat şi victima agresiunii, deoarece pericolul pentru inculpat există prin însuşi faptul că se porneşte împotriva lui un atac al victimei, iar apărarea nu are loc în condițiile unei acțiuni dirijate, pentru ca eventuala egalitate de forțe sau superioritatea inculpatului să aibă efecte cu privire la rezultatul atacului[234].

2. Condițiile referitoare la apărare

Apărarea implică o reacție prin care se tinde să se facă inofensivă acțiunea sau inacțiunea agresorului, încercându-se înlăturarea stării de pericol creată de agresor.

Necesitatea apărării este legată de existența atacului şi a pericolului iminent sau actual creat de acesta, astfel că aceasta apare ca o ripostă la atacul care generează legitima apărare.

Actualul Cod penal prevede pentru legitimitatea apărării contra unui atac, existența unui raport de proporționalitate între fapta săvârşită în apărare şi atacul care a provocat nevoia de apărare.

Se consideră că a fost comisă în legitimă apărare numai acea faptă care, în împrejurările cauzei, a fost considerată de cel care se apără, ca fiind singura posibilitate la care ar putea recurge pentru a înlătura pericolul grav creat de atacul material, direct, imediat şi injust.

În practica judiciară[235] s-a stabilit că împrejurarea în care inculpatul, găsindu-se în fața unei agresiuni iminente din partea unor persoane aflate sub influența alcoolului şi înarmate cu cuțite, a smuls un par dintr-un gard şi a lovit pe unul dintre agresori, nu exclude existența legitimei apărări.

Caracterul necesar al apărării se analizează în raport de gravitatea pericolului şi de posibilitățile personale ale celui atacat, de a-l înfrunta. Dacă lovirea victimei a avut loc după consumarea atacului acesteia, reacția făptuitorului capătă caracterul unei riposte agresive şi nu a unei apărări necesare[236].

Mijloacele cu care cel aflat în fața unui atac material direct, imediat şi in-

[233] Curtea de Apel Craiova, dec. pen. nr. 273/1999, Dreptul nr. 6/2000, p. 140-141
[234] Tribunalul Suprem, col. penală, decizia nr. 394/1961, CD 1961, p. 424 şi urm
[235] Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia nr. 925/1965, CD 1965, p. 321
[236] Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, dec. 1764/1999, Dreptul nr. 1/2001, p. 188

just, înțelege să înlăture atacul şi să-şi salveze viața sau integritatea corporală sunt lăsate la aprecierea sa, neputându-i-se reproşa că s-a folosit de instrumente mai periculoase decât cele întrebuințate de agresor sau că nu a folosit sprijinul autorității sau a altor persoane[237].

În asemenea situații, instanța trebuie să stabilească cât mai exact starea de spirit în care a acționat cel care s-a apărat, împrejurările în care el a comis fapta, condițiile în care s-a declanşat atacul, relațiile dintre agresor şi victima atacului[238]. Dispozițiile legale referitoare la legitima apărare se vor putea aplica în cazul în care condițiile pe care le prevede legea sunt îndeplinite, chiar dacă inculpatul s-ar fi putut salva prin fugă, ascunzându-se sau evitând întâlnirea sa cu victima[239].

Legitima apărare nu produce efecte în penal decât în cazul în care fapta săvârşită pentru înlăturarea atacului este prevăzută de legea penală.

Reacția împotriva unui atac, efectuată prin săvârşirea unei fapte neprevăzute de legea penală, prin însăşi natura sa, nu are relevanță penală.

Nu are importanță dacă fapta săvârşită în apărare a fost efectuată chiar de către persoana împotriva căreia sau împotriva drepturilor căreia este îndreptat atacul, ori de altă persoană care a venit în ajutorul celui atacat.

Legea cere ca reacția să fie proporțională cu pericolul creat, adică să existe o echivalență între fapta săvârşită în apărare şi atacul care a condus la necesitatea unei apărări.

Această condiție rezultă din cuprinsul dispoziției alin.3 al art. 44 din Codul penal care reglementând excesul justificat de apărare, arată că există un asemenea exces atunci când din cauza tulburării sau temerii, au fost depăşite „limitele unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului şi cu împrejurările în care s-a produs atacul".

În evaluarea proporției dintre agresiune şi apărare, unele împrejurări de fapt sunt de natură să determine o schimbare a raportului normal dintre agresor şi victima sa, ori sunt susceptibile de a accentua gravitatea pericolului existent. Asemenea împrejurări pot fi, de exemplu: atacul săvârşit în timpul nopții, după amenințări anterioare, starea de beție a agresorului sau starea de boală a celui atacat, existența mai multor agresori.

Atât din punct de vedere al raportului de forțe, cât şi al intensității acțiunii de apărare, aprecierea ripostei urmează să se facă întotdeauna ținându-se seama de împrejurările concrete ale cauzei, de tot ceea ce ar putea să influențeze gradul de pericol social la care este expusă persoana, cât şi de posibilitățile ei concrete de a respinge agresiunea.

---

[237] Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia nr. 571/1980, RRD nr. 12/1980, p. 62

[238] V. Papadopol, M. Petrovici, *Repertoriu alfabetic la practica judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, Editura Ştiințifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1977; Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia nr. 1216/1973, p. 262

[239] Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia nr. 12371959, CD 1959, p. 359

Depăşirea limitelor unei apărări presupune ca riposta celui atacat să fi fost făcută în condițiile unei stări de legitimă apărare.

Neîndeplinirea condițiilor legitimei apărări face ca fapta, deşi săvârşită ca reacțiune împotriva unui atac, să se situeze în afara limitelor legitimei apărări. Astfel, fapta săvârşită de către persoana atacată, după încetarea atacului sau după ce acesta şi-a produs efectul, deşi în momentul producerii atacului sunt întrunite toate condițiile necesare pentru existența stării de legitimă apărare, se situează în afara unei riposte legitime, datorită neîndeplinirii condiției de actualitate a atacului.

Depăşirea legitimei apărări

Se află în legitimă apărare, şi acela care, din cauza tulburării sau temerii a depăşit limitele unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului şi cu împrejurările în care s-a produs atacul.

Este vorba de excesul justificat, situație în care cauza care creează pericolul este obiectivă, însă instanța, pentru a înlătura caracterul penal al faptei care depăşeşte limitele unei apărări proporționale, trebuie să constate că din punct de vedere subiectiv, făptuitorul a săvârşit fapta sub imperiul tulburării sau temerii.

În practica judiciară[240] s-a statuat că în cauză, din moment ce atacul a fost întrerupt, victima retrăgându-se, necesitatea unei apărări nu mai subzistă, iar dacă în această situație inculpatul săvârşeşte o infracțiune contra vieții sau integrității corporale ori sănătății victimei, el nu poate invoca disp. art. 44 alin. 3 Cod penal; de asemenea, în acest caz nu sunt incidente nici prevederile art.73 lit. a Cod penal, referitoare la circumstanța atenuantă legală a depăşirii limitelor legitimei apărări, deoarece inculpatul nu a comis fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat şi injust îndreptat împotriva sa, care să-i fi pus în pericol grav persoana.

Pentru ca depăşirea limitelor unei apărări necesare, sub imperiul tulburării sau temerii, să poată fi considerată legitimă apărare, se cere ca inculpatul să se fi aflat, aşa cum se prevede în art. 44 alin. 2 Cod penal, în fața unui atac material, direct, imediat şi injust.

Această prevedere este explicabilă prin aceea că agresorul, prin fapta sa, poate provoca în împrejurările în care s-a produs atacul, o astfel de tulburare sau temere celui atacat, încât acesta să nu-şi poată controla în mod normal reacțiile. Starea de tulburare sau temerea provocă în conştiința unei persoane o perturbare a capacității de a discerne, însă, această stare trebuie să fie reală şi nu numai o situație de nervozitate.

La stabilirea stării de temere sau tulburare, se vor avea în vedere atât împrejurările în care s-a produs atacul, cât şi condiția personală a celui care a acționat în astfel de împrejurări.

Fapta săvârşită în legitimă apărare, produce efecte *in personam*, respectiv

---

240 Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia nr. 1100/1977, CD 1977, p.238; RRD nr. 12/ 1977, p. 50; Tribunalul Jud. Braşov, decizia penală nr. 35/3.06.1993, Dreptul nr. 271994, p. 86

numai față de persoana care în condițiile prevăzute de lege a acționat sub presiunea constrângerii psihice.

Legitima apărare nu produce efecte obiective (*in rem*), care ar conduce la excluderea existenței infracțiunii față de toți participanții la acțiunea de apărare şi ar putea favoriza acele persoane față de care nu sunt întrunite condițiile stării de legitimă apărare.

Constatarea legitimei apărări face ca fapta să nu fie infracțiune şi, în acelaşi timp, să nu fie nici faptă ilicită care să justifice pretenții la despăgubiri, însă se poate ca persoana să fie obligată, în parte, în funcție de culpele concurente, la plata unor despăgubiri.

Obligarea la despăgubiri civile a persoanei care s-a apărat în stare de legitimă apărare, nu se sprijină pe existența vreunei culpe comise în apărare între momentele limită ale legitimei apărări, ci pe fapte anterioare sau posterioare, irelevante din punctul de vedere al înlăturării beneficiului legitimei apărări.

Fapta săvârşită prin depăşirea limitelor legitimei apărări, constituie infracțiune şi, ca atare, victima poate fi îndreptățită la obținerea de despăgubiri, ținându-se seama că fapta care a provocat prejudiciul a fost determinată de culpa anterioară a agresorului, astfel încât reparația nu va fi decât parțială, avându-se în vedere principiul culpei concurente.

Existența cauzei care înlătură caracterul penal al faptei, poate fi invocată în orice fază a procesului penal, iar organele judiciare sunt obligate să constate şi să-i recunoască efectul, din oficiu, ori de câte ori existența acesteia rezultă din datele cauzei.

CONSIDERAȚII ASUPRA RĂSPUNDERII PENALE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL

Diana Efrem
Avocat, Baroul Vâlcea

Dreptul internațional penal este rezultatul concepției mai noi, potrivit căreia nu numai statul răspunde pe plan internațional, ci şi persoana fizică. Hugo Grotius, considerat părintele ştiinței dreptului internațional public, afirmă că orice ființa umană are drepturi fundamentale şi încălcarea prin forță a acestor drepturi, constituie o crimă.

În temeiul acestei considerări, Grotius promovează ideea răspunderii individuale în dreptul internațional, chiar dacă apare într-o formă embrionară. Esența acestei idei constă în aceea că statul trebuie să pedepsească nu numai criminalii din interior, ci si pe cei care săvârşesc infracțiuni la dreptul ginților (*ratio inter omnes gentes*).

Primele reguli convenționale referitoare la răspunderea penală pentru crime internaționale (crime de război şi crime contra umanității), le întâlnim în Tratatul de pace de la Versailles.

După cel de-al doilea război mondial, preocupările pentru sancționarea celor care săvârşesc crime contra păcii, crime de război şi crime contra umanității, au cunoscut o amploare deosebită.

Răspunderea internațională nu este definită în documentele juridice internaționale. Literatura de specialitate oferă însă mai multe definiții. Astfel Dicționarul de drept internațional public defineşte răspunderea internațională ca „instituție a dreptului internațional public în temeiul căreia statul sau alt subiect al dreptului internațional, care săvârşeşte fapte internaționale ilicite, este răspunzător față de statul lezat prin aceste fapte sau față de toate statele lumii, în cazul crimelor internaționale“ (răspunderea internațională a statelor).

De asemenea, răspunderea în dreptul internațional public este definită şi ca „obligație pentru cei care au încălcat normele acestuia, de a suporta consecințele conduitei lor ilicite, obligație, care le este impusă sub forma sancțiunilor stabilite de către state“.

Analizând aceste definiții, precum şi proiectele de codificare ale Comisiei de Drept Internațional a O.N.U., se desprind câteva concluzii comune referitoare la caracterele, natura, fundamentul şi tipurile răspunderii internaționale a statelor.

Astfel, răspunderea statelor are, ca primă trăsătură fundamentală, un caracter sancționator, ea fiind o replică la nerespectarea regulilor de drept interna-

țional. În al doilea rând, răspunderea internațională nu este autonomă în raport cu obligațiile internaționale, ci o completare a acestora, chiar dacă, uneori, statele răspund pentru fapte care nu au caracter ilicit.

Fundamentul răspunderii internaționale a statelor este faptul ilicit care, potrivit caietului de articole al Comisiei de Drept International, trebuie să îndeplinească două condiții: una de ordin subiectiv, respectiv o comportare manifestă prin comisiune sau omisiune imputabilă statului şi una de ordin obiectiv, respectiv o încălcare a unei obligații internaționale printr-o comportare care-i este imputabilă.

Faptele internaționale ilicite, ca fundament al răspunderii internaționale a statelor, sunt grupate în două categorii: crime internaționale şi delicte internaționale.

Dreptul internațional penal conține ansamblul regulilor juridice stabilite în relațiile dintre state, cu privire la reprimarea crimelor condamnate de morală şi justiția internațională. Există autori care fac distincție între dreptul internațional penal şi dreptul penal internațional, arătând că, spre deosebire de ultimul, care reglementează probleme internaționale ridicate de infracțiunile îndreptate contra ordinii interne a unui stat, dar care se manifestă printr-un element de extraneitate şi are ca punct de legătură competența legislativă a fiecărui stat, dreptul internațional penal desemnează dreptul penal care vizează faptele prin care se tulbură ordinea publică internațională, iar normele lui sunt stabilite prin acorduri între state.

În ce priveşte faptul ilicit care atrage răspunderea statelor, în proiectul de cod în această materie, al Comisiei de Drept Internațional, se arată că orice încălcare a obligațiilor internaționale este un act internațional ilicit, făcându-se distincție între crima internațională şi delictul internațional.

Art. 19 alin. 2 din proiect defineşte crima internațională ca fiind faptul internațional ilicit care rezultă dintr-o încălcare de către stat a unei obligații internaționale esențiale pentru ocrotirea intereselor fundamentale ale comunității internaționale, astfel încât această încălcare este recunoscută ca o crimă de către comunitatea internațională în ansamblul sau. Delictul internațional apare ca fiind orice fapt ilicit îndreptat împotriva aceloraşi interese, aceleiaşi sfere de relații, dar care nu este crimă internațională. Diferența între cele două noțiuni este, în mod evident, una calitativă.

Infracțiunea internațională a fost definită în doctrină ca fiind fapta ilicită prin care se violează normele de drept internațional, ea concretizându-se fie printr-o *delicta comissiva*, fie printr-o *delicta omissiva*, cu limitele încadrate între nesocotirea unui acord internațional şi declanşarea unui război de agresiune, care este considerat ca fiind cea mai gravă crimă internațională.

Se observă astfel că actul internațional ilicit (crima sau delictul) reprezintă deopotrivă infracțiune internațională, înțeleasă *lato sensu* şi cuprinzând, practic, şi acele fapte care, săvârşite de către particulari, nu ar depăşi sfera delictului civil sau a faptei contravenționale.

În ceea ce priveşte răspunderea penală a statului în dreptul internațional, o chestiune delicată şi încă aflată în dezbateri doctrinare şi legislative, priveşte angajarea răspunderii statului alături de aceea a persoanelor fizice care au acționat in numele acestuia.

Astfel, în dreptul internațional penal se disting trei categorii de crime internaționale: crimele contra păcii şi securității omenirii, crimele de război şi crimele contra umanității.

De asemenea, există trei categorii de subiecte ce pot fi trase la răspundere penală internațională: statul, persoanele fizice care acționează în numele statului şi particularii – persoanele care au săvârşit infracțiuni internațional neacționând în numele statului. Ultimele două categorii nu suscită o problematică foarte controversată, precum prima categorie, respectiv statul ca subiect al răspunderii penale internaționale.

De-a lungul timpului au fost fundamentate diferite teze asupra acestui subiect, unele în favoarea statului ca subiect al răspunderii penale în dreptul internațional, altele considerând că statul nu poate răspunde penal pentru infracțiunile internaționale.

Având în vedere evoluția dreptului internațional şi mai cu seamă a celui comunitar, apreciem, laolaltă cu teoreticienii în materie, că se impune concretizarea reglementărilor care să sancționeze şi statul, în contextul răspunderii penale internaționale.

CYBERCRIMINALITATEA

Lector univ. dr. Florentina Enescu
Universitatea de Stat din Piteşti

1. Consideraţii introductive

Apărarea valorilor comune şi realizarea obiectivelor Uniunii Europene, necesită menţinerea unei ordini juridice în spaţiul format de statele Uniunii, ordine guvernată de reglementări penale ale statelor membre, cât şi de reglementări ale Uniunii, care sunt în continuă dezvoltare, din punct de vedere al volumului şi al importanţei în lupta cu infracţionalitatea. Influenţa pozitivă a regulilor comunitare asupra legii penale naţionale se poate realiza prin 3 metode[241].

- *Metoda naţională* este aceea în care statul membru al Uniunii Europene, constatând o violare a unei reguli comunitare, procedează la asimilarea faptei respective cu una dintre infracţiunile existenţe în legea naţională şi aplică pedeapsa prevăzută în textul respectiv, asigurând şi executarea pedepsei de către persoana condamnată; astfel, instituţiile Uniunii Europene nu prescriu, nu impun şi nu asigură executarea sancţiunilor penale, aceste îndatoriri fiind lăsate la latitudinea statelor membre.

Pentru realizarea obligaţiilor naţionale care rezultă din reglementările europene, cuprinse în tratate, regulamente sau directive, statele membre pot să prevadă în texte speciale că încălcarea anumitor reguli comunitare atrage răspunderea penală (*integrare prin referire*); legiuitorul naţional poate să transforme dispoziţiile comunitare în dispoziţii naţionale şi să le prevadă sub sancţiune (*integrare directă sau încorporare*).

Legiuitorul naţional poate să sancţioneze încălcarea dispoziţiilor comunitare şi pe calea unor *norme de trimitere* generală.

- Altă metodă este cea potrivit căreia legislaţia comunitară impune statelor membre obligaţia de a sancţiona o încălcare a dreptului comunitar, pe care ea însăşi o defineşte; statul membru aplică obligatoriu sancţiunea, aşa cum a fost cerută de legea comunitară.

Aceasta presupune ca sa fie aceeaşi sancţiune în toate statele membre, pentru o anumită încălcare.

Astfel se asigură, nu numai o sancţionare unitară a încălcărilor, dar se realizează şi o descriere unitară a faptelor ilicite, care sunt prevăzute chiar în

[241] G. Antoniu, *Legislaţia comunitară şi legea penală,* RDP nr. 2/2000, p. 13.

legea comunitară (directivă sau regulament), realizându-se o implicare mai puternică a dreptului comunitar în dreptul penal național.

Sancțiunile pentru încălcările constatate vor fi aplicate de instanțele naționale şi executate tot pe plan național[242].

- A treia metodă prin care se manifestă influența regulilor comunitare asupra legii penale naționale presupune aplicarea de sancțiuni (amenzi) chiar de către instituțiile Uniunii Europene pentru încălcarea normelor comunitare. Astfel, cele 3 tratate constitutive prevăd posibilitatea ca organul executiv al Comunităților, Comisia Europeană, să aplice amenda în cazul unor încălcări ale regulilor comunitare privitoare la concurență.

Consiliul Uniunii Europene a adoptat *Regulamentul nr. 17/62 din 6 februarie 1962*, atribuind Comisiei Europene competența de a aplica amenzi pentru nerespectarea dispozițiilor din Tratatele constitutive, prin fapte ce sunt de natură să afecteze comerțul între statele membre, să denatureze jocul concurenței.

Împotriva unor asemenea sancțiuni aplicate se poate face apel în fața Tribunalului de Primă Instanță şi recurs în fața Curții de Justiție a Comunităților Europene. Ulterior, Consiliul a adoptat şi alte regulamente prin care atribuie Comisiei Europene competența de a aplica amenzi pentru sancționarea faptelor de concurență falsă în materie de transport feroviar, rutier, aerian şi maritim.

Au fost stabilite amenzi şi pentru prezentarea de date false ori inexacte, refuz de a coopera cu organele de control şi verificare, concentrarea de întreprinderi de natură să împiedice libera concurență etc.

Apropierea reglementărilor penale din statele comunitare se realizează nu numai prin intermediul legislației comunitare, ci şi prin cooperarea țărilor membre în domeniul afacerilor străine şi a securității comune, cât şi în domeniul justiției şi al afacerilor interne.

2. Asociațiile criminale se organizează din ce în ce mai bine şi sunt capabile să acționeze pe o arie tot mai extinsă, dincolo de frontierele naționale, astfel că represiunea penală întâmpină încă mari dificultăți din cauza diversității legislative şi a ritmului lent de acțiune a organelor de poliție şi judiciare, datorită competențelor şi procedurilor limitate, de regulă, la teritoriul fiecărui stat membru.

Dezvoltarea reglementărilor comunitare în domeniul dreptului penal este menită să creeze condițiile necesare pentru ca statele membre să acționeze unitar în lupta cu criminalitatea transfrontalieră, inclusiv a celei comise prin sistemele de informare.

Dreptul comunitar cuprinde ansamblul regulilor de drept aplicabile în ordinea juridică comunitară.

Astfel, alături de izvoarele scrise (primare şi derivate), există *izvoarele nescrise* (indirecte) - principiile generale de drept, jurisprudența Curții de

[242] G. Paraschiv, *Drept penal al Uniunii Europene,* Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 8.

Justiţie a Comunităţilor Europene sau cutuma comunitară - şi izvoarele care îşi au originea în afara ordinii juridice comunitare[243].

În sens restrâns, dreptul comunitar se referă la Tratatele institutive ale Comunităţilor Europene şi la Tratatele care le modifică, completează şi adaptează - ca *izvoare primare* – cât şi la regulile conţinute în actele instituţiilor comunitare, adoptate pentru aplicarea acestor Tratate - ca *izvoare derivate* (secundare)[244]. Din categoria *izvoarelor specifice dreptului comunitar* fac parte astfel o serie de acte normative adoptate de instituţiile comunitare, în vederea aplicării Tratatelor Uniunii Europene. Acestea pot fi:

- obligatorii: *regulamentul, directiva* şi *decizia*
- facultative: *recomandarea* şi *avizul*.

Practica a condus, totodată, la dezvoltarea unei întregi categorii de acte atipice. Natura juridică a actelor nu depinde de numele lor, iar Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene analizează obiectul, conţinutul şi aplicabilitatea acestora, pentru a le califica în mod corect[245].

Având caracter derivat, reglementările specifice dreptului comunitar nu pot să conţină reglementări derogatorii de la dreptul primar, în caz contrar ele fiind lipsite de efecte juridice[246].

Dreptul secundar, ca izvor specific dreptului comunitar, trebuie să fie conform obiectivelor fundamentale ale Comunităţilor, cât şi obiectivelor cu caracter specific, înfăptuite prin intermediul diverselor politici comunitare, care pot fi deduse prin interpretare, chiar dacă Tratatul nu enunţă expres obiectivele specifice ale unei anumite activităţi. Ele trebuie să fie, însă, conforme principiilor generale ale dreptului comunitar.

• *Regulamentul* ca izvor derivat de drept comunitar, trebuie să întrunească următoarele condiţii:

- să fie obligatoriu în toate elementele sale;

- să fie direct aplicabil;.

Regulamentul produce efecte directe şi este, ca atare, apt să confere particularilor drepturi pe care jurisdicţiile naţionale au obligaţia să le ocrotească[247].

Potrivit Curţii de Justiţie, caracterul general al regulamentului îl face apt să producă un efect direct plenar, conform funcţiei sale de instrument legislativ al Comunităţilor[248].

Datorită aplicabilităţii directe a regulamentului, jurisdicţiile naţionale

---

[243] O. Manolache, *Drept comunitar*, Editura All Beck, Bucureşti, 1996, p.48.
[244] A. Fuerea, *Drept comunitar. Partea generală*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 47.
[245] A. Fuerea, *op. cit.*, p. 106.
[246] E. Paraschiv, *Izvoarele formale ale dreptului*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 181.
[247] R,. Munteanu, *Aplicabilitatea dreptului comunitar în ordinea juridică internă a statelor membre (II),* în Studii de drept românesc, an 9(42), nr. 3-4, Bucureşti, iulie-decembrie 1997, p. 323-336.
[248] Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene, hot. din 12 decembrie 1974, Walrave, aff. 36/74, Rec., p. 765 şi urm.

sunt competente să controleze conformitatea măsurilor naționale de executare, cu regulamentul[249].

Astfel regulamentul este actul cel mai eficient şi complet, din abundența de instrumente legislative pe care instituțiile comunitare le au la dispoziție, beneficiind, de aplicabilitate generală şi de obligativitate în toate elementele sale; de asemenea, este direct aplicabil în toate statele membre ale Uniunii Europene.

• *Directiva* este utilizată la împărțirea de sarcini şi colaborarea între nivelul comunitar şi nivelul național; este ca un instrument folosit la nivel comunitar, în vederea armonizării legislațiilor naționale, depăşirii contradicțiilor, dintre reglementările interne ale diverselor state membre ale Uniunii Europene.

Directiva obligă orice stat membru destinatar, în ceea ce priveşte rezultatul de atins, lăsând instanțelor (autorităților) naționale competența în ceea ce priveşte forma şi mijloacele[250].

Caracteristic directivei este aplicabilitatea imediată, care implică integrarea automată a normei comunitare în ordinea juridică internă a statelor membre ale Uniunii Europene.

• *Decizia* este obligatorie pentru destinatarii pe care îi desemnează[251].

Deciziile nu cuprind reguli generale, valabile *erga omnes*, nu au caracteristicile legii. Acestea sunt acte administrative, individuale, prin care dreptul comunitar este aplicat; ele diferă de regulamente (care sunt de aplicare generală) prin caracterul lor individual, fiind menționați în chiar cuprinsul lor cei cărora li se adresează.

Deciziile sunt mai puțin numeroase decât regulamentele care se adoptă la nivel comunitar[252].

• *Recomandarea* invită destinatarii să adopte o anumită conduită; ea reprezintă un substitut pentru adoptarea unei directive, pornind de la premisa încrederii în autodisciplina destinatarilor săi.

În unele cazuri, recomandarea vizează un cadru general de acțiune.

Recomandarea nu este lipsită de orice efect juridic, Curtea de Justiție a Comunităților Europene statuând că jurisdicțiile naționale trebuie să o utilizeze ca instrument de interpretare a măsurilor naționale adoptate pentru punerea în aplicare a unor politici comunitare.

• *Avizul* este folosit pentru a exprima un punct de vedere cu privire la unele acte sau măsuri ce se adoptă de către organele Uniunii Europene.

Acesta poate fi *obligatoriu* sau *facultativ*.

Avizele pot fi emise de toate instituțiile şi organele comunitare, în funcție de competențele specifice. O parte din avize sunt elaborate de Curtea de Justiție

---

[249] A. Fuerea, *op. cit.*, p. 108.
[250] I. Dogaru, D.-C. Dănişor, Gh. Dănişor*, op. cit.*, p. 171.
[251] O. Manolache*, op. cit.*, p. 177.
[252] G. Lyon-Caen, A. Lyon-Caen, *Droit social international et européen*, Dalloz, Paris, 1991, p. 168.

a Comunităţilor Europene, principala ei misiune prevăzută de Tratatele institutive şi modificatoare fiind aceea de a asigura respectarea dreptului comunitar în interpretarea şi aplicarea tratatelor.

3. În materia cybercriminalităţii[253], Uniunea Europeană a adoptat mai multe acte normative penale, menite a preveni şi sancţiona infracţiunile comise prin intermediul sistemelor de informare.

Acestea sunt:

- *Recomandarea Consiliului Uniunii Europene din 25 iunie 2001, privind punctele de contact asigurând un serviciu de 24 de ore din 24 pentru a lupta contra criminalităţii legate de înalta tehnologie*[254]*,* care indică tuturor statelor membre să adere la punctele de contact din G8 pentru lupta contra criminalităţii legată de înalta tehnologie şi care oferă un serviciu de 24 de ore din 24; se mai recomandă statelor membre să urmărească ca unitatea pe care au stabilit-o ca punct de contact să asigure un serviciu continuu (24 de ore din 24 de ore) şi să acţioneze ca o veritabilă unitate specială aplicând bunele practici în materie de anchetă în domeniul criminalităţii legate de tehnologia informaţiei.

- *Decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene 2005/222/SAI din 24 februarie 2005 privind atacurile contra sistemelor informatice*[255], care pornind de la analiza gravităţii atacurilor contra sistemelor de informare, solicită statelor membre să incrimineze şi să sancţioneze cu pedepse privative de libertate, proporţionale şi disuasive, infracţiunile care se comit prin intermediul sistemelor de informare. Decizia defineşte conceptele de bază cu care se operează, descrie faptele ilicite care se comit în acest domeniu (atingerile aduse integrităţii unui sistem informatic, atingerile aduse integrităţii datelor), competenţa, schimbul de informaţii, incriminează instigarea, complicitatea şi tentativa la infracţiune. De asemenea, sunt arătate sancţiunile aplicabile (închisoarea minimă de la 1 an la 3 ani), sunt enumerate circumstanţele agravante (când faptele sunt comise în cadrul unei organizaţii criminale, sau când au produs un prejudiciu grav sau au adus atingere unor interese esenţiale); în aceste cazuri, faptele sunt pasibile a fi sancţionate cu închisoarea maximă de cel puţin 2 la 5 ani. În decizie este reglementată şi răspunderea penală a persoanei juridice.

4. Grupările criminale, care au adoptat şi perfecţionat principiile de organizare şi regulile de acţiune ale structurilor de tip mafiot, au deja un nivel înalt de profesionalizare.

Totodată, se manifestă tendinţe de intelectualizare a grupărilor criminale prin absorbţia, în interiorul acestora, de persoane ce ocupă funcţii oficiale în domeniul finanţelor, comerţului, băncilor, administraţiei, justiţiei, dar şi a unor

---

[253] G. Antoniu, *Activitatea normativa penală a Uniunii Europene* (III), R.D.P. nr. 1/2007, p. 35-36.
[254] Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene C 187/2001, p. 5-6.
[255] Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene L 69/2005, p. 67-71.

reputați avocați, experți și tehnicieni în cadrul comunicațiilor și logisticii. Se observă, de asemenea, tendința de „*folosire a funcției publice*” pentru realizarea afacerilor, în spatele sau pe spatele căreia se derulează afacerile.

Formarea și consolidarea Dreptului penal european este justificată de necesitatea adoptării unor norme penale unitare pe întreg teritoriul comunitar, sancționate de către o putere unică, recunoscută de toate statele componente.

Existența și dezvoltarea societății europene nu ar fi posibilă fără apărarea unitară, prin mijloace de drept penal, a valorilor comune cetățenilor întregii comunități, pe care această societate se întemeiază[256].

Deocamdată nu există un drept penal european bine conturat (decât în cursurile unor mari doctrinari, profesori sau cercetători științifici din Europa), ci numai sisteme naționale cu dispoziții specifice unor legislații interne, mai mult sau mai puțin armonizate[257].

Reglementările și principiile comunitare influențează însă în mod constant dreptul din fiecare țară membră, în sensul armonizării legislației statelor componente[258].

Avându-se în vedere amploarea fenomenului infracțional și de metodele cu care se acționează, se impune perfecționarea în continuare a legislației penale din fiecare țară, dar și adoptarea unei legislații specifice comunitare, o colaborare strânsă a organelor care au atribuții în combaterea infracțiunilor, pentru găsirea celor mai adecvate măsuri și metode de luptă împotriva acestui fenomen, replica organelor de ordine trebuind să fie pe măsura faptelor.

Uniunea Europeană este, înainte de toate, o uniune economică care asigură libera circulație a persoanelor, a mărfurilor, serviciilor și capitalurilor, armonizarea tuturor politicilor economice, însă este necesară unificarea dreptului european, inclusiv a celui penal, astfel încât să se poată stabili o politică penală unitară pentru diminuarea fenomenului infracțional, în special a criminalității organizate și a actelor de terorism.

---

[256] D.S. Paraschiv, *Depasirea unor limite axiologice a legislației penale prin crearea dreptului penal european, în integrarea principiilor și normelor procedurale și de drept penal român în dreptul european*, Editura Universitaria, Craiova, 2006, p.175.
[257] Stroe, Gh., [14], p. 17.
[258] Pradel, J., *Droit penal europeen*, Dalloz, Paris, 1999, p. 16 și urm.

CULPA ÎN DREPTUL PENAL ROMÂN

Gătejescu Anda
Gătejescu Bogdan
Executor judecătoresc

1. În dreptul penal român, pe lângă intenţie şi praeterintenţie (care este o formă mixtă de vinovăţie), este specificată şi culpa, care constituie o formă specifică de proces psihic, o atitudine a conştiinţei şi o formă specifică de manifestare a însuşirilor psihice ale făptuitorului[259].

Culpa are la bază fie carenţe ale voinţei autorului în raport cu rezultatul (autorul a voit un anumit rezultat, fără să-şi dea seama că fapta respectivă poate avea şi alte rezultate nonvoite de el), fie carenţe ale proceselor intelective, de cunoaştere şi prevedere. În cazul culpei, prin comportamentul său, autorul dă dovadă de o lipsă de informare şi de prevedere, acesta fiind deficitar din punct de vedere subiectiv, astfel că sancţiunea penală aplicată pentru o faptă săvârşită din culpă este menită să influenţeze conştiinţa subiectului, să determine o intensificare a atenţiei şi a prevederii rezultatului.

Atitudinea de cunoaştere imperfectă a realităţii sau de nepăsare, de indiferenţă faţă de relaţiile sociale ocrotite de legea penală, îl conduce pe autor la săvârşirea faptei al cărei rezultat fie nu-l prevede din neatenţie, fie îl prevede numai ca efect posibil şi speră că îl poate preveni.

2. În doctrină şi în legislaţia penală actuală sunt cunoscute două modalităţi principale ale culpei, şi anume:

- culpa cu prevedere sau uşurinţa, care există atunci când autorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce;

- culpa simplă sau neglijenţa (culpa fără prevedere), când autorul nu prevede rezultatul faptei, deşi trebuia şi putea să-l prevadă.

• *Culpa cu prevedere, uşurinţa,* sau *temeritatea* se caracterizează prin aceea că, autorul deşi prevede şi are reprezentarea rezultatului socialmente periculos al faptei sale, nu îl urmăreşte şi nici nu-l acceptă, socotind în mod uşuratic, neîntemeiat că nu se va produce.

Pentru a decide că o faptă este comisă din culpă cu prevedere, trebuie să se constate că sunt întrunite cumulativ următoarele condiţii:

[259] G. Antoniu, *Vinovăţia Penală,* Editura Academiei, Bucureşti, 1995*,* pag.154

- făptuitorul să fi prevăzut posibilitatea producerii unui rezultat periculos, pe care să nu-l fi urmărit şi nici să-l fi acceptat;

- să fi socotit fără temei că rezultatul nu se va produce[260];

În cazul infracţiunilor comise din culpă cu previziune rezultatul periculos nu este acceptat de către autorul faptei, aceasta decurgând însă din atitudinea autorului. Autorul speră că poate preîntâmpina rezultatul infracţional, bazându-se greşit pe anumite temeiuri sau împrejurări în care se desfăşoară acţiunea; făptuitorul crede în mod sincer, că rezultatul nu se va produce, însă greşeşte datorită faptului că apreciază superficial, eronat posibilitatea preîntâmpinării acestuia.

În domeniul circulaţiei pe drumurile publice, se întâlnesc des cazuri de fapte penale săvârşite din culpă cu prevedere; în aceste situaţii, şoferul prevede posibilitatea producerii unui accident pe care însă nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce[261].

În cazul culpei cu prevedere, autorul manifestă o atitudine de indiferenţă, de uşurinţă faţă de relaţiile şi valorile sociale ce pot fi vătămate, atitudine datorită căreia el înţelege fapta numai parţial şi doreşte săvârşirea ei, fără să urmărească vătămarea vreunei valori sociale; autorul prevede ca efecte posibile şi unele rezultate mai grave, nedorite şi neacceptate, bazându-se pe iscusinţa sa de a le evita.

Posibilităţile pe care se bazează autorul pentru a evita producerea rezultatului pot să fie reale, dar evaluarea lor este eronată în raport cu condiţiile în care acţionează.

Acţiunea făptuitorului presupune încălcarea unor reguli de diligenţă, de prudenţă, care, dacă ar fi fost respectate, nu ar fi condus la rezultatul nonvoit, acesta putând fi evitat.

Regulile ce trebuie respectate de subiect pentru evitarea consecinţelor periculoase se adresează atât voinţei subiectului (el trebuie să vrea să le respecte), cât şi conştiinţei acestuia (implică din partea subiectului unele obligaţii care se referă la evaluarea corectă a pericolului, la manifestarea atenţiei, la prevederea rezultatului).

Pentru a exista însă obligativitatea respectării acestora, subiectul trebuie să poată să le cunoască. Nimeni nu este obligat să respecte condiţii pe care nu le cunoaşte. De exemplu, un turist care vizitează o întreprindere atomică trebuie însoţit, deoarece el nu cunoaşte regulile de diligenţă specifice domeniului respectiv[262].

Respectarea regulilor trebuie să fie eficientă, adică să permită subiectului

---

[260] Gh. Nistoreanu, V. Dobrinoiu, Al. Boroi, I. Pascu, I. Molnar, V. Lazăr, *Drept penal – parte generală*, Editura "Europa Nova", Bucureşti, 1997, pag.108.

[261] C. Bulai, A. Filipaş, C. Mitrache, *Drept Penal Român – Curs selectiv pentru licenţă,* Bucureşti, 1997, pag.8.

[262] G. Antoniu, *op. cit.*, pag.162.

prevenirea rezultatelor periculoase. Spre exemplu, regula de a circula noaptea cu farurile aprinse la maşină este obligatorie pentru conducătorul auto, deoarece previne ciocnirea cu un obstacol sau producerea unui accident; dacă respectarea regulilor nu ar servi la prevenirea sau la evitarea pericolului, acestea nu ar fi obligatorii.

În situaţia în care au fost respectate regulile obligatorii şi s-a produs totuşi un rezultat negativ, subiectul nu va răspunde penal. Spre exemplu, dacă un autoturism se deplasează cu viteză legală, iar o persoană se aruncă pe neaşteptate în faţa acestuia şi se răneşte, conducătorul auto nu va răspunde penal.

Atitudinea pe care o manifestă subiectul faţă de rezultatul faptei sale, de acceptare sau de neacceptare a acestuia, diferenţiază culpa cu prevedere de intenţia indirectă, ca forme de vinovăţie.

Intenţia indirectă se caracterizează prin aceea că făptuitorul prevede rezultatul periculos al faptei sale şi, deşi nu-l urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii acestuia, spre deosebire de culpa cu prevedere care se caracterizează prin faptul că autorul prevede rezultatul periculos al faptei, dar nu-l urmăreşte şi nici nu-l acceptă, socotind fără temei că nu se va produce.

Cele două forme de vinovăţie au ca trăsătură comună prevederea rezultatului faptei şi împrejurarea că făptuitorul nu urmăreşte producerea acestuia[263].

Deosebirea între cele două forme ale vinovăţiei se face pe baza proceselor volitive, referitoare la urmările socialmente periculoase. La intenţia indirectă, subiectul acceptă posibilitatea producerii rezultatului ilicit, nonvoit, fără să întreprindă ceva pentru a-l preveni; făptuitorul nu ia nici o măsură şi nu se sprijină pe nicio împrejurare care să constituie un obstacol în producerea rezultatului periculos. În cazul culpei cu prevedere, autorul nu acceptă însă posibilitatea producerii rezultatului socialmente periculos, bazându-se pe un minim de date ce există în mod real, de natură să prevină apariţia urmării[264], sperând (fără temei) că rezultatul nu se va produce.

Dacă această speranţă s-ar întemeia pe o întâmplare, pe un eveniment care ar putea să se producă sau să nu se producă, am fi în prezenţa intenţiei indirecte, fiindcă o astfel de atitudine echivalează cu acceptarea de către făptuitor a riscului producerii rezultatului.

• *Culpa simplă (neglijenţa)* există atunci când autorul nu prevede rezultatul socialmente periculos, deşi putea şi trebuia să-l prevadă (de pildă, accidentarea de către un conducător auto, din neatenţie, a unui pieton sau eliberarea din neatenţie, de către un farmacist, a unui alt medicament decât cel indicat etc.).

Culpa simplă presupune situaţia în care autorul, deşi voieşte să realizeze o activitate cu un rezultat care nu este interzis de vreo normă de drept penal, din

[263] C. Bulai, *Manual de Drept Penal, parte generală,* Editura All, Bucureşti, 1997, pag.160;

[264] G. Paraschiv, *Drept penal, partea generală,* Editura Fundaţiei România de Mâine, Bucureşti, 2005, pag. 56.

cauza atitudinii neatente, neglijente, produce un alt rezultat decât cel dorit, acesta fiind descris în norma de drept penal, datorită pericolului pe care-l prezintă pentru o anumită valoare socială.

Ceea ce caracterizează această modalitate a culpei, este neprevederea rezultatului socialmente periculos al faptei, în situaţia în care făptuitorul avea obligaţia (trebuia) şi posibilitatea (putea) să-l prevadă - avându-se în vedere condiţiile concrete în care s-a comis fapta.

În teoria dreptului penal s-a discutat dacă această modalitate, culpa simplă, poate fi socotită o atitudine a conştiinţei făptuitorului, şi deci o formă a vinovăţiei, întrucât este singura situaţie în care nu există prevederea rezultatului, ceea ce ar duce la lipsa vinovăţiei[265].

Pentru stabilirea vinovăţiei în forma culpei simple, se folosesc două criterii[266]:

- un criteriu obiectiv, prin care se urmăreşte să se stabilească dacă făptuitorul *trebuia* să prevadă rezultatul socialmente periculos;

- un criteriu subiectiv, prin care se urmăreşte să se stabilească dacă făptuitorul a avut posibilitatea, adică dacă *putea* să prevadă rezultatul periculos în momentul săvârşirii faptei.

Sub aspect obiectiv, culpa simplă presupune încălcarea de către făptuitor a regulilor de diligenţă care îi reveneau în conformitate cu activitatea desfăşurată şi pe care trebuia să le prevadă.

Criteriul obiectiv, pentru stabilirea obligaţiei de prevedere, este cel al împrejurărilor în care se săvârşeşte fapta.

Acesta presupune a se observa dacă orice om normal din punct de vedere psihic şi atent (aparţinând categoriei din care face parte făptuitorul, ca nivel de pregătire şi experienţă de viaţă) trebuia să prevadă rezultatul; dacă nimeni n-ar fi putut să-l prevadă, atunci fapta nu a fost săvârşită cu vinovăţie (în această situaţie există caz fortuit).

Dacă rezultatul periculos putea să fie prevăzut, pentru dovedirea culpei se trece la analizarea poziţiei subiective după criteriul subiectiv.

Criteriul subiectiv constă în verificarea existenţei capacităţii reale a subiectului de a prevedea rezultatul în situaţia respectivă, în funcţie de particularităţile fizice şi intelectuale ale făptuitorului; dacă se constată că acesta putea să prevadă rezultatul faptei, există vinovăţie sub forma culpei simple.

Evaluarea culpei subiectului are loc prin analiza acţiunii şi a rezultatului acesteia; subiectul săvârşeşte fapta materială din dorinţa atingerii unui scop total diferit de rezultatul ilicit care survine în realitate din cauza neatenţiei şi a neglijenţei subiectului.

Rezultatul culpos nu poate fi analiza independent de acţiunea nonvoită care l-a produs; acesta nu este însă prevăzut de subiect nici ca rezultat posibil,

---

[265] Gh. Nistoreanu, şi colaboratorii [2] pag.109;
[266] C. Bulai, *op. cit.*, pag.163.

astfel că nu este legat de conştiinţa subiectului prin nici un proces psihic intelectiv. Pentru existenţa culpei în activităţile profesionale de risc (cum ar fi activitatea medicală, poliţienească etc.), o cerinţă importantă este aceea ca activitatea nonvoită a autorului să nu se înscrie deasupra unei cote de risc tolerate de societate[267].

Astfel, teoria riscului admis a fost invocată în cazul medicului chirurg care a preluat riscul unei operaţii complicate, având reprezentarea atât a unor şanse de salvare, cât şi a posibilităţilor decesului pacientului. Conform acestei teorii, acela care acţionează periculos în situaţii extreme, dar şi cu respectarea regulilor de diligenţă, trebuie exonerat de răspunderea penală.

În epoca modernă devine tot mai importantă evaluarea în cadrul conceptului de culpă simplă, a cazurilor de culpă profesională[268].

Culpa profesională există atunci când autorul nu-şi îndeplineşte, sau îşi îndeplineşte în mod defectuos, îndatoririle reglementate, ca urmare a lipsei de precauţie sau de atenţie în împrejurările date; el nu prevede ceea ce un om normal ar fi prevăzut în condiţii similare.

În aceeaşi situaţie s-ar afla şi acela care nu prevede, deşi putea şi trebuia să prevadă rezultatul unei fapte, fie din lipsa cunoştinţelor pe care era bine să le aibă, fie din lipsa unor calităţi sau deprinderi, indiferent dacă nepriceperea îi este sau nu imputabilă.

3. Modalităţile normative ale culpei se pot înfăţişa şi sub alte forme, în chip variat.

Teoria dreptului face distincţie - în raport cu cauza ce a determinat atitudinea culpabilă a autorului între *imprudenţă,* care presupune comportarea nechibzuită, şi *nebăgare de seamă sau nesocotinţă,* care presupune neatenţie; între *nepricepere*, care presupune lipsa cunoştinţelor şi a experienţei, şi *nedibăcie,* care presupune lipsa aptitudinilor necesare pentru efectuarea unei activităţi.

Se mai face distincţie, de asemenea, între culpa *in agendo*, când aceasta se manifestă în cadrul unei acţiuni, şi culpa *in omittendo*, când se referă la fapte săvârşite din culpă, constând într-o inacţiune. În doctrină se face distincţie, de asemenea, între *culpa generică* şi *culpa specifică*.

Culpa generică există atunci când subiectul se comportă uşuratic şi neglijent în raport cu activităţi obişnuite, nerespectând reguli de diligenţă comune, iar *culpa specifică* există atunci când sunt încălcate reguli dintr-un domeniu specializat, strict profesional.

Culpa mai poate fi: *directă,* când se referă la o acţiune comisă chiar de autor, sau *indirectă*, când se referă la o acţiune săvârşită de autor prin intermediul altei persoane (spre exemplu, autorul dă unui copil o cutie de chibrituri să aprindă aragazul, iar acesta provoacă un incendiu).

[267] G. Antoniu, *op. cit.*, pag.172.
[268] Gh. Nistoreanu şi colaboratorii, *op.cit.*, pag.110.

Culpa poate avea, în funcție de gravitatea sa, mai multe grade, indiferent de modalitatea ei; *culpa lata* sau gravă, care există atunci când rezultatul era cert şi putea fi uşor prevăzut; *culpa levis* sau uşoară, când rezultatul era posibil şi autorul putea să-l prevadă; *culpa levissima* sau foarte uşoară, când prevederea rezultatului presupunea o atenție deosebită din partea autorului; această clasificare prezintă importanță prin prisma faptului că pot atrage consecințe penale, numai primele două grade ale culpei, culpa foarte uşoară fiind luată în considerare numai în privința despăgubirilor civile[269].

[269] G. Antoniu, op. cit. pag. 172.

DELICVENȚA JUVENILĂ

Asist. univ. Gheorghe Isabela Maria
Prof. Sandu Ana- Maria
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Rm. Vâlcea
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

There is currently a widespread perception in most European societies that there has been a progressive increase in juvenile delinquence and a heightening of the danger it poses a perception also confirmed by national statistics and international researches and studies.

It is extremely difficult to identify the exact reasons for delinquent behavior in a juvenile. This is because the specific act carried out by the juvenile is expressed in the context of a complex process of socialization and social control.

Legislation and measures for managing juveniles should be liberal, and show the greatest possible understanding and tolerance towards juveniles and their problems without labeling them as suffering from forms of social pathogen or describing any attempt at self determination as delinquency[270].

Delicvența juvenilă[271] desemnează ansamblul abaterilor şi încălcările de norme sociale, sancționate juridic, săvârşite de minorii de până la 18 ani.

Delicvența juvenilă presupune riscuri mult mai mari decât comportamentul delincvent al adulților, deoarece afectează un segment al populației deosebit de vulnerabil, aflat în etapa formării personalității, expunând de foarte timpuriu minorii la riscul excluderii sociale şi al stigmatizării. Studiile naționale, europene şi internaționale arată că delicvența juvenilă a înregistrat o creştere alarmantă în ultimele două decenii.

De asemenea se observă scăderea vârstei de comitere a primului delict, cât şi creşterea numărului delictelor comise de copii sub 13 ani, faptele penale ale minorilor denotând din ce în ce mai multă cruzime. Sfera delicvenței juvenile se diferențiază în funcție de criteriile de vârstă ale autorilor, iar faptele penale comise de minor prezintă o serie de particularități determinate de

---

[270] Rezoluția nr.2007/2011 (INI), 21 iunie 2007, *Rezoluția Parlamentului European privind delicvența juvenilă şi rolul femeilor şi al societății.*

[271] La origine, în limba latină, verbul *delinquere* are sensul de a greşi, a scăpa din vedere, a lipsi, iar prin *crimen,* se înțelege crimă, văzută ca şi acuzare, imputare, pricina unui rău – în țări ca Italia, Franța, Germania, se întâlneşte terminologia de *criminalitate juvenilă: criminalita giovanile, criminalité juvenilé, judenkriminalitat.*

nivelul de maturitate biologică şi cu precădere mintală a subiectului activ al infracţiunii[272].

Cauzele care îi determină pe minori să adopte un comportament delincvent sunt dificil de clasificat, pentru că evoluţia personală, care conduce la tipuri de comportamente deviante, se realizează printr-un context individual specific, ce corespunde propriei experienţe de viaţă şi nucleelor de bază, în jurul cărora se dezvoltă fiecare copil şi adolescent: familia, şcoala, anturajul, componente ale mediului social-economic în care trăieşte.

Principalii factori care contribuie la existenţa delicvenţei juvenile sunt: lipsa de repere, lipsa de comunicare, lipsa de respect pentru principiile etice şi morale, neevidenţierea unor modele adecvate în cadrul familiei din cauza absenţei frecvente a părinţilor, probleme psihopatologice asociate cu abuzul fizic şi sexual din partea unor persoane din anturaj, netransmiterea de către sistemele educaţionale a valorilor etice şi sociale[273], sărăcia, şomajul, excluderea socială şi rasismul, tulburări de personalitate asociate cu consumul de alcool şi droguri şi prezentarea de către mijloacele de informare în masă şi de paginile de internet a unor modele de violenţă absurdă, excesivă şi nejustificată[274].

Fenomenul delincvenţei juvenile poate fi combătut în mod eficient numai prin adoptarea unei strategii integrate la nivel naţional şi european, care cuprinde trei principii directoare: prevenţia, măsurile judiciare şi extrajudiciare, cât şi integrarea socială a delicvenţilor minori. Legea privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului nr. 272 din 21 iunie 2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 557 din 23.06.2004, reglementează cadrul legal privind respectarea, promovarea şi garantarea drepturilor copilului[275].

Unul din elementele de prevenire şi combatere a delicvenţei juvenile constă in dezvoltarea unei politici de comunicare, de colaborare a statului în calitate de administraţie centrală, autorităţile regionale şi locale cu responsabilii comunităţii şcolare cu familia, ca împreună să contribuie la transmiterea valo-

---

[272] Este aproape imposibil să nu existe copil sau adolescent care să nu fi comis o faptă nedorită cu caracter antisocial.

[273] În unele state membre ale U.E., împrejurimile şi chiar curţile şcolilor, inclusiv în cartierele favorizate, au devenit zone în afara legii (comerţ cu droguri, acte de violenţă în care se recurge uneori la arme albe, extorsiuni diverse şi înmulţirea jocurilor periculoase – vezi fenomenul *happy slapping*, care presupune afişarea pe internet a unor scene de violenţă filmate cu telefonul mobil. – Rez. Parlamentului European nr. 2007/2011(INI)

[274] Rezoluţia Parlamentului European nr.2007/2011(INI)

[275] Conform art.1,autorităţile publice, organismele private autorizate, precum şi persoanele fizice şi persoanele juridice responsabile de protecţia copilului sunt obligate să respecte, să promoveze şi să garanteze drepturile copilului stabilite prin Constituţie şi lege, în concordanţă cu prevederile Convenţiei O.N.U. cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr.18/1990, republicată, şi ale celorlalte acte internaţionale în materie la care România este parte. Această lege, orice alte reglementări adoptate în domeniul respectării şi promovării drepturilor copilului, precum şi orice act juridic emis sau, după caz încheiat în acest domeniu se subordonează cu prioritate principiului interesului superior al copilului (art.2).

rilor sociale şi civice ce trebuie respectate, de către minor, care trebuie ajutaţi să conştientizeze repercursiunile faptelor săvârşite[276].

Minorul cu tulburări de comportament se manifestă prin simptome polimorfe, manifestările clinice depind atât de vârstă, sex, stadiu de dezvoltare, cât şi de factorii de mediu. Simptomatogia tulburărilor de comportament cuprinde o gamă foarte întinsă de manifestări, atât ca număr, cât şi ca intensitate, de la o simplă minciună până la acte de o mare gravitate (omucideri), acestea fiind însoțite de un număr mare de caracteristici: iritabilitate, instabilitate, impulsivitate, irascibilitate, eşecul[277] şi abandonul şcolar, fuga, vagabondajul, furtul,

---

[276] Statisticile publicate în anumite state membre indică faptul că 70-80% dintre minorii delincvenți care au fost sancționați la primul delict nu recidivează.

[277] STUDIU DE CAZ (întocmit de prof. Sandu Ana-Maria)
NUMELE ELEVULUI: C.I.D.
SEX: MASCULIN
VARSTA: 16 ANI.
CLASA: a VIII-a
MOTIVUL INTOCMIRII PREZENTULUI STUDIU DE CAZ:COMPORTAMENT DELINCVENT
DATE FAMILIALE:
Structura si componența familiei: Elevul provine dintr-o familie în care părinții sunt divortați si ca urmare a divorțului acesta a fost încredintat, spre creştere si educare, tatălui. Nu mai are frați.
Atmosfera si climatul educativ în cadrul familiei sunt alterate. Relația dintre copil si tatăl lui este tulburată des de certuri urmate de scandaluri, pe fondul unor beții ale tatălui care nu se preocupa de soarta fiului sau. Datorită consumului repetat de alcool tatăl nu lucrează fiind internat de mai multe ori în spital. Copilul este trimis de către tată la bunici, părinții tatălui, doi oameni în vârstă care nu au suficiente fonduri materiale, beneficiind doar de o pensie. De aici el este deseori alungat la tată, care însa îl trimite înapoi. Nu îi asigură strictul necesar: hrană, caldură, baiatul fiind nevoit să muncească pentru a-si putea cumpăra mâncare, îmbrăcăminte, încăltăminte, rechizite pentru scoală şi chiar şi lemne pentru încălzit. Băiatul s-a certat des cu tatăl, acesta amenintându-l cu dezmostenirea. De curând a încercat să obțină aprobarea mamei, care locuieşte în altă localitate a judetului, pentru a se muta la ea. Aceasta a refuzat, motivând că mai are o fată de crescut dintr-o casătorie ulterioară, fiind încă o dată divorțată şi că se teme de comportamentul deviant al lui, nevrând să i se creeze alte probleme.
Condiții de muncă şi viață ale elevului: Despre astfel de condiții nu se pot spune prea multe decât că de când stă la bunici băiatul şi-a amenajat o camera unde să poată locui deoarece în casa tatălui nu se mai întoarce. Elevul nu beneficiază de calculator, internet, doar de televizor, dar nu acordă timp suficient activităților de învățare şi de pregătire a temelor.
Influențe extrafamiliale: Elevul a dezvoltat relații de prietenie cu băieți din aceeasi grupă de vârstă, sau chiar mai mari, cu preocupări şi interese asemănătoare, ceea ce-i influentează modalitatea şi durata de petrecere a timpului liber. Întalnirile cu aceştia îl determină la unele acțiuni teribiliste care au dus la infractiuni.
DATE MEDICALE: Înafara de problemele medicale inerente creşterii şi dezvoltării, elevul nu este in evidența cu afecțiuni clinice şi/sau cronice. Dezvoltarea fizică este una normală vârstei, iar starea sănătății este buna.
EXPERIENȚE RELEVANTE:
1. *Anterioare:* În decursul anilor a avut mai multe abateri de la conduita socială normală, respectiv:

-a dat foc la o claie cu fân din curtea bunicilor, «pentru a mă răzbuna pe ei», spune el,
- a furat din camera de alimente de la şcoală produsele depozitate in programul Lapte si corn, aruncându-le in drum,
- a spart parbrizul unei masini, împreuna cu alti confrati, în urma participării la discoteca si pe fondul consumului de alcool.
2.*Curente*: Încă de la începutul acestui an şcolar a făcut mai multe stricăciuni în şcoală: a spart o tablă, mai multe geamuri de la un dulap, a deteriorat peretii clădirii scolii, de curând renovată. În vacanța de Crăciun a furat becurile amplasate pe gardurile unei locuințe. Ca urmare i s-a întocmit dosar penal acesta aflându-se in derulare.

REZULTATE ÎN ACTIVITATILE ELEVULUI:
1.*Rezultate la învățătură*: Rezultatele la învățătură pe parcursul cls.I-VIII îl încadrează în categoria elevilor slabi, care nu au dovedit preocupare pentru studiu-mediile generale fiind în jurul notei 6 – aşa cum reiese din foaia matricolă, iar mediile la purtare pe durata gimnaziului sunt scăzute anual, pana la 9, 8 sau chiar si la 7. A rămas repetent in clasa a VI-a.
Se observa totuşi că ar avea capacități mai bune de învățare în alte condiții. Faptul că nu are un mediu familial care să-i asigure condiții de muncă corespunzătoare şi are grija traiului pentru ziua de mâine pe umerii lui îl face să nu se canalizeze spre învățare ci spre alte activităti.

CONDUITA LA LECȚII ŞI ÎN COLECTIVUL ŞCOLAR
Conduita elevului la lecții - În timp ce la unele obiecte de studiu manifestă interes, participă activ şi îşi aduce contribuția personală în realizarea sarcinilor, la disciplinele dificile pentru C.I.D., acesta este inactiv, participă numai dacă este solicitat, nu este receptiv.
Activitatea si conduita elevului în colectiv: Deşi este uşor retras si interiorizat, participa la viața colectivului clasei atunci când este solicitat, mai ales când sarcinile vizează o contribuție creativă şi libertatea alegerii mijloacelor de exprimare în cadrul unei teme.
Colegii săi îl privesc ca pe o persoană individualistă, centrată pe propriile sale preocupări şi probleme, dar comunică cu el şi îi cer sprijinul în realizarea anumitor sarcini. Prin statura lui masivă, fiind şi ca vârstă mai mare decât toți elevii şcolii, domină toată şcoala, creând câteodată momente de teamă printre elevi. Are comportament neadecvat şi față de cadrele didactice, amenințându-le si vorbind necuviincios mai ales față de domnişoarele profesoare.

COMPORTAREA GENERALA A ELEVULUI
Activitățile negative din comportamentul elevului au fost aduse la cunoştinta tatălui, respectiv bunicilor,care au declarat că nu-l pot face să se adapteze si ca « l-au scăpat din frâu », dând vina unii pe altii.

TRĂSĂTURI DE PERSONALITATE:
Firea si temperamentul elevului: C.I.D. este predominant *introvertit*, *melancolic*, uşor rezervat, centrat pe preocupările sale. În privința *comportamentului*, deşi sensibil şi reținut, a dovedit reacții neaşteptate atunci când a fost constrâns să realizeze sarcini impuse şi rigide.
Dispoziția afectivă generală este caracterizată de interiorizare.
Echilibrul emotiv este fragil, ceea ce îi perturbă uneori ritmul activitaților întreprinse.
Trăsături dominante de caracter: Pozitive-interesat, implicat, cooperant negative-evaziv, duplicitar, nonconformist, nesigur, refractar.
Având în vedere inadaptarea comportamentală pronunțată a acestuia, precum şi faptele de delicvență comise am elaborat urmatoarele
PROPUNERI ŞI STRATEGII de ameliorare a comportamentului deviant:
-Discuții cu bunicii si tatăl elevului C.I.D. în care am clarificat importanța implicarii şi a sprijinului afectiv oferit elevului în familie, precum şi importanța interesului lor manifestat față de conduita şcolară generală a nepotului, respectiv fiului lor;
-Discuții cu profesorii clasei în care este elevul, cu dirigintele, în urma cărora am obținut includerea acestuia într-un program suplimentar în vederea acoperirii lacunelor în cunoştințe;

cerşetoria, diferite acte de cruzime, piromania, alcoolismul, tulburări sexuale, prostituția, tentative de sinucidere, omuciderea (aspecte care se pot observa din punct psihopedagogic cel mai bine într-un studiu de caz).

Alături de familie, rolul deosebit al şcolii şi comunității şcolare în modelarea personalității copiilor şi adolescenților este arătat şi menționat în recomandările, în reglementările europene[278] şi transpuse în legislația națională[279].

Trebuie privită distinct situația minorului ținut să răspundă penal (cel între 14-16 ani răspunde dacă se dovedeşte nu numai prin expertiză, că acesta are discernământ, iar cel peste 16 ani se presupune că are discernământul faptelor sale), față de cea a minorului a cărui faptă nu are caracter penal (sub 14 ani), atunci când ei sunt subiecți activi ai faptelor penale.

Legea nr.272 din 21 iunie 2004 arată că minorii care au săvârşit fapte prevăzute de legea penală, dar nu răspund penal, sau sunt expuşi să săvârşească asemenea fapte, ori ale căror purtări contribuie la răspândirea de vicii sau deprinderi imorale în rândul altor minori beneficiază de măsuri de ocrotire şi protecție specială (art.56 lit.e) aceste măsuri sunt reprezentate de: plasament şi supravegherea specializată. În dispunerea uneia dintre aceste măsuri Comisia pentru Protecția Copilului, atunci când există acordul părinților sau al altui reprezentant legal al copilului, ori, după caz, instanța judecătorească, atunci când acest acord lipseşte, va ține seama de mai mulți factori[280]. În art.81 se precizează că măsura supravegherii specializate constă în menținerea copilului în

-Eliminarea decalajului dintre cunoştințele elevului şi cele dobânbite de colectivul clasei, conform programelor de studiu;

-Atitudine cât mai tolerantă din partea profesorilor, încurajarea acestuia şi întărirea comportamentelor aşteptate prin recompense de tip şcolar, determinând astfel ca motivația extrinsecă a elevului să devină una intrisecă;

- Sprijinirea elevului în deprinderea modalitaților de învățare eficientă şi adaptarea acestora stilului său personal,;

-Includerea elevului C.I.D. în diverse activităti extraşcolare în cadrul cărora elevul are initiative, îşi manifestă creativitatea şi îşi pune în valoare aptitudinile sale speciale;

-Întărirea motivației de autorealizare personală prin prisma rolului şcolii în acest demers;

-Gratificarea fiecărui progres obținut pe parcursul schimbării conduitei sale, prin încurajări şi recompense.

-Monitorizarea permanenta a evolutiei şcolare şi personale a acestuia.

[278] Este absolut indispensabil să li se asigure o pregătire adecvată educatorilor, pentru ca aceştia să poată gestiona caracterul eterogen al claselor, să poată pune în aplicare o pedagogie nu moralistă, ci preventivă şi bazată pe solidaritate şi să prevină stigmatizarea şi marginalizarea atât a minorilor delincvenți, cât şi a colegilor lor, pe care aceştia îi persecută - Rezoluția nr.2007/2011/(INI).

[279] Avem în vedere reglementări civile: răspunderea institutorilor şi artizanilor (art.1000 alin.4 C.civ.) pentru faptele ilicite ale eleviilor aflați sub supravegherea lor. Statul cadrului didactic.

[280] Comisia trebuie să țină cont de: a) condițiile care au favorizat săvârşirea faptei; b) gradul de pericol social al faptei; c) mediul în care a trăit şi crescut copilul; d) riscul săvârşirii din nou de către copil a unei fapte prevăzută de legea penală; e) orice alte elemente de natură a caracteriza situația copilului.

familia sa, sub condiția respectării de către acesta a unor obligații, precum: frecventarea cursurilor şcolare, utilizarea unor servicii de îngrijire de zi, urmarea unor tratamente medicale, consiliere sau psihoterapie, interzicerea de a frecventa anumite locuri sau de a avea legături cu anumite persoane.

În cazul în care menținerea în familie nu este posibilă sau atunci când copilul nu îşi îndeplineşte obligațiile stabilite prin măsura supravegherii specializate, comisia pentru protecția copilului, ori după caz, instanța de judecată, după distincțiile prevăzute în art.80 alin 2, poate dispune plasamentul acestuia în familia extinsă ori în cea substitutivă, precum şi îndeplinirea de către copil a obligațiilor prevăzute la alin.1 al art. 80[281].

Cazul faptelor prevăzute de legea penală, săvârşite de copilul care nu răspunde penal, prezintă un grad ridicat de pericol social, precum şi cazul în care copilul pentru care s-au stabilit măsurile prevăzute de art. 81 din Legea 272/2004 săvârşeşte în continuare fapte penale, Comisia pentru protecția copilului, sau după caz instanța de judecată dispune pe o perioadă determinată, plasamentul copilului într-un serviciu de tip rezidențial specializat. Pe toată durata aplicării măsurilor destinate copiilor care săvârşesc fapte penale şi nu răspund penal, vor fi asigurate servicii specializate, pentru a-i asista pe aceştia în procesul de reintegrare în societate.

Față de minorul care răspunde penal se poate lua o *măsură educativă*[282] sau i se poate aplica *o pedeapsă*. La alegerea sancțiunii se ține seama de gradul de pericol social al faptei săvârşite, de starea fizică, de dezvoltarea intelectuală şi morală, de comportarea lui, de condițiile în care a fost crescut şi în care a trăit, cât şi de orice alte elemente de natură să caracterizeze persoana minorului.

Măsura educativă a mustrării[283] constă în dojenirea minorului, în arătarea pericolului social al faptei săvârşite, în sfătuirea minorului să se poarte în aşa fel încât să dea dovadă de îndreptare, atrăgându-i-se atenția că, dacă va săvârşi din nou o infracțiune, se va lua față de el o măsură mai severă sau i se va aplica o pedeapsă. Art.103 C.pen reglementează *libertatea supravegheată* care constă în lăsarea minorului în libertate pe timp de 1 an sub supraveghere deosebită (a părinților, celui care l-a înfiat sau tutorelui sau unei persoane de încredere ce poate fi o rudă apropiată sau unei instituții legal însărcinate cu supravegherea

---

281 Adrian Pricopi – *Dreptul familiei,* Ed. Fundației România de Mâine, Bucureşti, 2008, p.237

282 Măsurile educative care se pot lua față de minor, prevăzute de art.101 C.pen sunt: a) mustrarea; b) libertatea supravegheată; c) internarea într-un centru de reeducare; d) internarea într-un institut medical-educativ.

283 Măsura educativă a mustrării se poate aplica şi inculpatului care, fiind minor la data săvârşirii infracțiunii, a devenit major la data judecării. Nicăieri în textele art.99-110 C.pen, nu se prevede că măsurile educative sunt destinate numai infractorilor care sunt minori la data aplicării acestora. Dacă de măsurile educative n-ar putea beneficia şi inculpații deveniți între timp majori, ar însemna ca acestora să nu li se aplice decât pedeapsa închisorii, indiferent de criteriile arătate în art. 100 C.pen, ceea ce nu se poate accepta. (C.de Apel Bucureşti, secția I penală, decizia nr.461/1997- publicată în *Codul Penal Adnotat*, Şt.Crişu şi Elena Denisa Crişu, Ed. Argessis Print, Curtea de Argeş, 1999, p.290).

minorilor. Instanța poate impune minorului respectarea uneia sau mai multora din condițiile prevăzute în art.103 C.pen (să nu frecventeze anumite locuri stabilite; să nu intre în legătură cu anumite persoane; să presteze o activitate neremunerată într-o instituție de interes public fixată de instanță, cu o durată între 50 şi 200 de ore, de maximum 3 ore pe zi, după programul de şcoală în zilele nelucrătoare şi în vacanță[284].

Măsura educativă a *internării într-un centru de reeducare* se ia în scopul reeducării minorului, căruia i se asigură posibilitatea de a dobândi învățătura necesară şi o pregătire profesională potrivit cu aptitudinile sale în situația în care, precizează art.104 C.pen, celelalte măsuri educative sunt neîndestulătoare[285].

Măsura internării într-un institut medical-educativ, se ia față de minorul care din cauza stării sale fizice sau psihice, are nevoie de un tratament medical şi de un regim special de educație.

Aceste ultime două măsuri educative se dispun pe timp nedeterminat, dar nu pot dura decât până la împlinirea vârstei de 18 ani. Măsura prevăzută în art.105 (internării într-un institut medical educativ) trebuie să fie ridicată de îndată ce a dispărut cauza care a impus luarea acesteia. Instanța, dispunând ridicarea măsurii prevăzute de art.105, poate, dacă este cazul, să ia față de minor măsura internării într-un centru de reeducare[286].

Pedeapsa cu închisoarea sau amenda se aplică numai dacă se apreciază că luarea unei măsuri educative nu este suficientă pentru îndreptarea minorului,

---

[284] Prin sent.pen nr.662 din 27 mai 1993, Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti, a dispus luarea măsurii educative a libertății supravegheate, conform art.103 C.pen, pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art.208- 209 lit.a,e,g C.pen., față de minorul J.E.P., pe o perioadă de 2 ani. Măsura a fost menținută de Trib. Bucureşti, care prin dec.nr.49/A din 17 ian. 1994 a respins apelul declarat de inculpat. Curtea de Apel Bucureşti, a admis, recursul declarat de către minor, a casat pațial hotărârile, stabilind durata termenului de încercare la 1 an, aşa cum prevăd dispozițiile art.110 C.pen, deoarece cel de 2 ani stabilit de instanțele de fond şi apel, depăşeşte dispozițiile art.110 C.pen. (Curtea de Apel Bucureşti, secția aII-a penală, dec.nr.591 din 16 noi.1994 – publicată în *Codul Penal Adnotat*, Şt.Crişu şi Elena Denisa Crişu, Ed. Argessis Print, Curtea de Argeş, 1999, p.293).

[285] În cazul minorilor care au săvârşit infracțiuni înainte de adoptarea Legii 104/1992 dar sunt judecați ulterior, legea penală mai favorabilă este Decretul nr.218/1977, care prevede numai măsuri educative. Dacă între timp minorul a împlinit vârsta de 18 ani, instanța nu poate să dispună internarea lui într-un centru de reeducare, deoarece această măsură nu este aplicabilă majorilor, ci, trebuie să ia una din măsurile prevăzute de Decretul nr.218/1977 – Curtea Supremă de Justiție, secția penală, dec. nr.2514 din 18 noi.1993, publicată în *Codul Penal Adnotat*, Şt.Crişu şi Elena Denisa Crişu, Ed. Argessis Print, Curtea de Argeş, 1999, p.295).

[286] La data când minorul devine major, instanța poate dispune prelungirea internării pe o durată de cel mult 2 ani, dacă acesta este necesară pentru realizarea scopul internării. Dacă a trecut cel puțin 1 an, de la data internării în centrul de reeducare şi minorul a dat dovezi temeinice de îndreptare, de sârguină, la învățătură şi la însuşirea pregătirii profesionale, se poate dispune liberarea acestuia înainte de a deveni major.

conform art.100, alineat ultim din Codul penal[287]. Limitele pedepselor prevăzute pentru infracţiunile săvârşite (amendă sau închisoare) se reduc la jumătate, însă, în urma reducerii, în nici un caz minimul pedepsei nu poate depăşi 5 ani. În caz de suspendare condiţionată a executării pedepsei aplicate minorului, termenul de încercare se compune din durata pedepsei închisorii la care se adaugă un interval de timp de la 6 luni la 2 ani, fixat de instanţă. Dacă pedeapsa aplicată este amenda, termenul de încercare este de 6 luni. O dată cu suspendarea condiţionată a pedepsei închisorii aplicate minorului, instanţa poate dispune, pe durata termenului de încercare, dar până la împlinirea vârstei de 18 ani, încredinţarea supravegherii minorului unei persoane sau instituţii. Sustragerea minorului de la îndeplinirea obligaţiilor prevăzute de lege poate atrage revocarea suspendării condiţionate.

Fenomenul delincvenţei poate fi combătut în mod eficient numai prin adoptarea unei strategii integrate la nivel naţional şi european. *Obiectivul unei abordări comune ar trebui să fie acela de a elabora metode de intervenţie pentru soluţionarea şi gestionarea delincvenţei juvenile, în timp ce recurgerea la măsurile privative de libertate şi la sancţiunile penale ar trebui să constituie ultima alegere, care să fie pusă în aplicare doar atunci când se consideră absolut necesară.*

Prin Rezoluţia Parlamentului European adoptată la Strasbourg la 21 iunie 2007, ca strategie europeană s-a recomandat statelor membre, în colaborare cu Comisia Europeană, să elaboreze şi să adopte fără întârziere o serie de norme şi principii directoare minime în domeniul delincvenţei juvenile. Legislaţia tuturor statelor membre trebuie să se axeze pe cei trei piloni fundamentali reprezentaţi, în primul rând de prevenţie, în al doilea rând de măsurile judiciare şi extrajudiciare şi, în al treilea rând, de reabilitare, integrare şi reinserţie socială, pe baza principiilor stabilite la nivel internaţional prin Regulile de la Beijing şi Principiile de la Ryad, prin Convenţia ONU privind drepturile copilului, ca şi prin alte convenţii internaţionale din acest domeniu.

[287] Atâta vreme cât inculpatul - minor la acea dată – a comis fapta, în cursul lunii iunie 1992, deci anterior adoptării Legii nr.104/1992, prin care a fost abrogat Decretul nr.218/1977 şi s-au repus în vigoare dispoziţiile codului penal referitoare la sancţionarea minorilor, în mod corect prima instanţă şi instanţa de apel, având în vedere gradul de pericol social redus al faptei şi datele referitoare la persoana inculpatului, au aplicat acestuia în baza art. 109 C.pen., ca lege penală mai favorabilă, conform art.13 C.pen., pedeapsa amenzii, fiind de principiu că legea penală mai favorabilă este aceea care, în concret faţă de criteriile de individualizare a sancţiunii, conduce la un rezultat mai favorabil pentru inculpat; or, măsura educativă a internării într-o şcoală specială de muncă şi reeducare, prevăzută în art.3 din Decretul218/1977 – a cărei aplicare se solicită prin recursul său, de către parchet- fiind privativă de libertate, este mai grea decât sancţiunea amenzii. – Curtea de Apel Bucureşti, secţia a II-a penală, decizia nr.158/1997 publicată în *Codul Penal Adnotat*, Şt.Crişu şi Elena Denisa Crişu, Ed. Argessis Print, Curtea de Argeş, 1999, p.301.

PRINCIPIUL SEPARĂRII FUNCȚIILOR JUDICIARE ÎN PROCESUL PENAL ÎN REGLEMENTAREA VIITORULUI COD DE PROCEDURĂ PENALĂ

Prof. univ. dr. Ioan Griga
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Bucureşti
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Este cunoscut că în actualul cod de procedură penală, nu există texte care să reglementeze expres şi clar separarea funcțiilor de urmărire, de cele de instrucție şi de cele de judecată.

Pentru a ilustra dimensiunea fundamentală care trebuie să existe între atribuțiile organului judiciar, care instrumentează urmărirea penală şi magistratul care efectuează instrucția penală şi cel care judecă cauza, în doctrina europeană[288] s-a susținut că „separarea funcțiilor judiciare în procedura penală este ceea ce în dreptul public este separarea puterilor legislativă, executivă şi judecătorească“. Acest principiu îşi are sursa în prevederile art. 1 par. 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, text potrivit căruia „orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale, de către o instanță independentă şi imparțială".

Pentru orice justițiabil, garanția independenței şi imparțialității într-un proces penal, nu poate exista decât atunci când magistratul care a început şi efectuat urmărirea penală împotriva sa, nu poate să dispună arestarea sa şi nici să îl judece. Cu alte cuvinte, asigurarea dreptului la un proces echitabil presupune o triplă separație a funcțiilor judiciare, şi anume: a celor de urmărire, de cele de instrucție şi a celor de instrucție, de cele de judecată.

O asemenea reglementare expresă a acestei triple separații, o găsim în Codul de procedură penală francez, care, în paragraful 1 alin. 2 prevede că „procedura penală trebuie să garanteze separarea autorităților însărcinate cu acțiunea publică de autoritățile de judecată[289].

Importanța majoră a acestui principiu pentru realizarea unui proces echitabil în România, a determinat Comisia de elaborare a Noului cod de procedură penală nu numai să formuleze în mod expres şi clar acest nou principiu, ci să îl aşeze chiar la începutul structurii Noului cod de procedură penală.

---

[288] J. Pradel, *Droit penal compare, 2e edition,* Dalloz, Paris, 2002, p. 414
[289] Legea nr. 2000-516/15 iunie 2000 care a introdus în Franța, prin acest text, obligativitatea acestei triple separații între cele trei funcții judiciare

Astfel, în textul art. 2 din Proiectul viitorului cod de procedură penală s-au prevăzut următoarele:

„În procesul penal se exercită următoarele funcţii judiciare:

a. funcţia de urmărire penală;

b. funcţia de dispoziţie asupra drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală;

c. funcţia de verificare a legalităţii trimiterii sau netrimiterii în judecată

d. funcţia de judecată.

În desfăşurarea procesului penal exercitarea unei funcţii judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcţii judiciare.

În exercitarea funcţiei de urmărire penală, procurorul şi organele de cercetare ale poliţiei judiciare strâng probele necesare pentru a se constata dacă există sau nu temeiuri de trimitere în judecată.

Asupra actelor şi măsurilor din cadrul urmăririi penale, care restrâng drepturile şi libertăţile fundamentale ale persoanei, dispune judecătorul desemnat cu atribuţiile în acest sens, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege.

Asupra legalităţii actului de trimitere în judecată, a probelor pe care se bazează acesta, precum şi a legalităţii soluţiilor de netrimitere în judecată se pronunţă judecătorul de cameră preliminară în condiţiile legii.

Judecata se realizează de către instanţă, în complete legal constituite.“

Din locul aşezării textului, precum şi din economia acestuia rezultă clar că separarea funcţiilor judiciare va deveni un principiu fundamental în procesul penal.

Aşadar, în procesul penal se vor exercita 4 funcţii judiciare, fiecare cu un loc şi un rol distinct, realizate de organe judiciare diferite, iar exercitarea fiecăreia dintre acestea va fi incompatibilă una cu cealaltă.

Din punct de vedere al locului, *prima funcţie judiciară*, cea de urmărire penală, va avea rolul de a descoperi şi strânge probe necesare cu privire la existenţa infracţiunii, la identificarea făptuitorului şi la stabilirea răspunderii acestuia pentru a se constata dacă există sau nu temei de trimitere în judecată. Ea va fi realizată de organele de cercetare ale poliţiei judiciare sub supravegherea procurorului, iar prin excepţie, şi de către procuror, cu sprijinul aceloraşi organe, în cauzele în care procurorul va continua să efectueze personal urmărirea penală.

A doua funcţie judiciară, cea de dispoziţie asupra drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală, va avea rolul să asigure garanţia respectării drepturilor şi libertăţilor constituţionale ale persoanei în situaţiile şi cazurile de excepţie în care se impune restrângerea temporară a acestora în cursul urmăririi penale, pentru buna desfăşurare şi reuşita acesteia, şi implicit, pentru aflarea adevărului în cauzele penale. Pentru realizarea acesteia a fost introdusă în Proiectul viitorului cod de procedură penală, o nouă instituţie procesuală, şi anume, cea a judecătorului de drepturi şi libertăţi. Potrivit textului art. 52 din proiect, acesta va avea competenţa de a soluţiona cererile, propune-

rile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind: măsurile preventive, măsurile asiguratorii, măsurile de siguranță cu caracter provizoriu, actele procurorului în anumite cazuri prevăzute de lege, autorizarea percheziţiilor, tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare, ori a altor procedee probatorii potrivit legii, precum şi asupra administrării anticipate a probelor.

A treia funcție judiciară, cea de verificare a legalității trimiterii sau netrimiterii în judecată va avea rolul de a verifica legalitatea actului de trimitere în judecată, a probelor pe care se bazează acesta, precum şi a legalității soluțiilor de netrimitere în judecată date de procuror. Pentru realizarea acestei noi funcţii, în Proiectul viitorului cod de procedură penală a fost introdusă o altă nouă instituție procesuală, şi anume, aceea a judecătorului de cameră preliminară (art. 53 din Proiect).

În sfârşit, *cea de-a patra funcție judiciară*, este cea de judecată şi ea se va realiza de către instanțele judecătoreşti, în complete legal constituite, potrivit competențelor prevăzute de lege.

Exercitarea fiecăreia dintre aceste funcţii se realizează independent şi exercitarea uneia este incompatibilă cu exercitarea altei funcţii.

Această nouă reglementare va însemna o evoluție istorică în procesul penal român prin garanțiile oferite de incompatibilitățile mai susmenționate şi astfel se va asigura realizarea şi respectarea principiului dreptului la un proces echitabil pentru fiecare persoană.

PROTECȚIA PENALĂ A DREPTURILOR DE AUTOR ŞI A DREPTURILOR CONEXE DREPTULUI DE AUTOR

Lect. univ. drd. George Hodorogea
Universitatea Wales

Legea 8/1996 recunoaşte naşterea unor drepturi exclusive din crearea şi aducerea la cunoştință publică a unei opere de creație intelectuală, precum şi a altor drepturi conexe dreptului de autor. Nesocotirea acestor drepturi atrage după sine, în funcție de natura faptei comise, răspunderea civilă, contravențională sau penală a persoanei care se face vinovată. Protecția penală a drepturilor de autor şi a drepturilor conexe este reglementată de Legea 8/1996 care în articolele 139^6, 139^7, 139^8, 139^9, 140 141, 141^1 143 prevede faptele care prezintă pericolul social necesar calificării lor ca infracțiuni. Asupra pericolului social, în literatura de specialitate se consideră ca o lacună a Legii 8/1996, lipsa unor dispoziții legale care să stabilească un criteriu cu privire la „existența pericolului social". În prezent acest lucru fiind lăsat la aprecierea parchetului care [...], a considerat lipsa acestuia chiar şi la un prejudiciu aproximativ de 100.000 USD. Pentru eliminarea acestui neajuns, autorul citat propune *de lege ferenda* instituirea unor reglementări în domeniu proprietății intelectuale prin care să se stabilească existența pericolului social la un prejudiciu de *minim cinci salarii medii pe economie*.

Protecția penală a drepturilor patrimoniale de autor şi conexe, este reglementată de art. 140 din aceeaşi Legea 8/1996. Drepturile patrimoniale de autor care fac obiectul acestei protecții se desprind din textul art. 13 din aceeaşi lege, iar drepturile conexe sunt cele care se desprind din conținutul art. 98. Sunt considerate infracțiuni, şi ca atare pedepsite cu închisoarea de la o lună la 2 ani sau cu amendă de la 10.000 RON la 30.000 RON, următoarele fapte, comise fără consimțământul titularului dreptului de autor sau al dreptului conex dreptului de autor: repro- ducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe; distribuirea, închirierea sau importul pe piața internă al operelor ori ale produselor purtătoare de drepturi conexe, altele în afară de mărfurile pirat; comunicarea publică a operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe; radiodifuzarea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe; retransmiterea pin cablu a operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe; realizarea de opere derivate; fixarea în scop comercial a interpretărilor sau a execuțiilor artistice ori a programelor de radiodifuziune sau televiziune.

După cum se observă, legiuitorul, prin conținutul art. 140, incriminează

un număr de 7 fapte care prezintă sub aspectul obiectului juridic special, obiectului material, subiecților, laturii subiective aspecte comune.

Obiectul juridic special comun al acestor infracțiuni îl constituie relațiile sociale care se nasc şi se desfăşoară în legătură cu drepturile patrimoniale de autor şi a drepturilor conexe drepturilor de autor.

Conform art. 13 din Legea 8/1996 utilizarea unei opere de creație intelectuală dă naştere la drepturi patrimoniale distincte şi exclusive de a autoriza sau a interzice: reproducerea (lit. a); distribuirea (lit. b); importul în vederea comercializării pe piața internă a copiilor realizate cu consimțământul autorul (lit. c); închirierea operei (lit. d); împrumutul operei (lit. e); comunicarea publică, direct sau indirect a operei, prin orice mijloace, inclusiv prin punerea operelor la dispoziția publicului, astfel încât să poată fi accesată în orice loc şi orice moment ales, în mod individual, de către public (lit. f); radiodifuzarea operei (lit. g); retransmiterea prin cablu a operei (lit. h); realizarea de opere derivate.

Obiectul material al infracțiunilor prevăzute de art. 140 lit. a-e, îl reprezintă operele originale de creație intelectuală au a produselor purtătoare de drepturi conexe. Pot constitui obiectul material al acestor infracțiuni operele prevăzute de art. 7 din Legea 8/1996 care prevede că fac obiectul dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau ştiințific, oricare ar fi modalitatea de creație sau forma de exprimare şi independent de valoarea şi destinația lor, următoarele:

a) scrierile literare şi publicistice, conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile şi orice alte opere scrise sau orale, precum şi programele pentru calculator;

b) operele ştiințifice, scrise sau orale, cum ar fi: comunicările, studiile, cursurile universitare, manualele şcolare, proiectele şi documentațiile ştiințifice;

c) compozițiile muzicale cu sau fără text;

d) operele dramatice, dramatico-muzicale, operele coregrafice şi pantomimele;

e) operele cinematografice, precum şi orice alte opere audio vizuale;

f) operele fotografice, precum şi orice alte opere exprimate printr-un procedeu analog fotografiei;

g) operele de artă grafică sau plastică, cum ar fi: operele de sculptură, pictură, gravură, litografie, artă monumentală, scenografie, tapiserie, ceramică, plastica sticlei şi a metalului, desene, design, precum şi alte opere de artă aplicată produselor destinate utilizării practice;

h) operele de arhitectură, inclusiv planşele, machetele şi lucrările grafice ce formează proiectele de arhitectură;

i) lucrările plastice, hărțile şi desenele din domeniul topografiei, geografiei şi ştiinței în general;

Alături de operele de creație intelectuală mai sus enumerate, pot constitui obiectul material al acestor infracțiuni şi produsele purtătoare de drepturi

conexe. În sensul legii 8/1996, aşa cum rezultă din alin. 2 al art. 140, prin „produse purtătoare de drepturi conexe“ se înțelege interpretările sau execuțiile artistice fixate, fonogramele, videogramele şi propriile emisiuni ori servicii de programe ale organismelor de radiodifuziune şi de televiziune.

De asemenea, din conținutul art. 8 din Legea 8/1996, pot constitui elementul material al infracțiunilor prevăzute de art. 140 şi operele derivate care au fost create plecând de la una sau mai multe opere preexistente, şi anume:

a) traducerile, adaptările, adnotările, lucrările documentare, aranjamentele muzicale şi orice alte transformări ale unei opere literare, artistice sau ştiințifice care reprezintă o muncă intelectuală de creație;

b) culegerile de opere literare, artistice sau ştiințifice, cum ar fi: enciclopediile şi antologiile, colecțiile sau compilațiile de materiale sau date, protejate ori nu, inclusiv bazele de date, care, prin alegerea sau dispunerea materialului, constituie creații intelectuale;

Din dispozițiile art. 9 din Legea 8/1996 reiese cu certitudine că nu pot constitui obiectul material al infracțiunilor prevăzute de art. 140, deoarece nu se bucură de protecția legală a dreptului de autor următoarele:

a) ideile, teoriile, conceptele, descoperirile ştiințifice, procedeele, metodele de funcționare sau conceptele matematice ca atare şi invențiile, conținute într-o operă, oricare ar fi modul de preluare, de scriere, de explicare sau de exprimare;

b) textele oficiale de natură politică, legislativă, administrativă, judiciară şi traducerile oficiale ale acestora;

c) simbolurile oficiale ale statului, ale autorităților publice şi ale organizațiilor, cum ar fi: stema, sigiliul, drapelul, emblema, blazonul, insigna, ecusonul şi medalia;

d) mijloacele de plată;

e) ştirile şi informațiile de presă;

f) simple fapte şi date;

Subiectul activ al acestor infracțiuni nu este unul calificat, putând fi orice persoană care poate răspunde penal. Deşi nu este stipulat *expresis verbis*, din conținutul art. 140 lit. b, reiese că nu poate fi subiect activ al faptei de import fără consimțământul titularului dreptului de autor sau respectiv titularul dreptului conex, decât o persoană fizică sau juridică ce are calitatea de comerciant, deoarece numai aceştia au posibilitatea recunoscută de a efectua operații de import. Calitatea de comerciant, aşa cum rezultă din dispoziția art. 7 din Codul comercial o au aceia care fac care fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obişnuită [...]. Participația penală este posibilă sub toate formele sale. În cazul participației sub forma coautoratului, la săvârşirea faptei de import, coautorul trebuie să aibă calitate de comerciant.

Subiectul pasiv este titularul dreptului patrimonial de autor sau titularul drepturilor conexe dreptului de autor ale căror drepturi au fost nesocotite prin acțiunea incriminată. Prin „titularul dreptului de autor” se înțelege persoana fi-

zică sau juridică care deține drepturile de autor asupra unei opere originale de creație intelectuală. Aceasta poate fi autorul însuşi, moştenitorii acestuia sau concesionarul dreptului de autor. „Titularii drepturilor conexe dreptului de autor“ sunt recunoscuți a fi conform art. 94 artiştii interpreți sau executanți, pentru propriile interpretări ori execuții, producătorii de înregistrări sonore şi producătorii de înregistrări audio-vizuale, pentru propriile înregistrări, şi organismele de radiodifuziune şi de televiziune, pentru propriile emisiuni şi servicii de programe.

Pentru a fi *elementul material* al infracțiunilor prevăzute de art. 140, fapta nu trebuie să se circumscrie vreuneia din situațiile prevăzute de Legea 8/1996 în Capitolul VI intitulat „Limitele exercitării dreptului de autor“. Astfel, nu pot fi considerate fapte ilicite, chiar dacă au o legătură strânsă cu exercițiul dreptului de autor, acțiunile pe care legea le consideră ca neaducând atingere exercițiului normal al drepturilor de autor. Sunt considerate astfel de fapte, şi implicit ele pot fi puse în practică fără a fi necesar consimțământul titularului dreptului de autor şi fără a fi necesară nici o remunerație, acele utilizări ale unei opere de creație intelectuală aduse anterior la cunoştință publică dacă este conformă bunelor uzanțe, nu contravine exploatării normale a operei şi nu aduce nici un prejudiciu autorului sau titularilor drepturilor de utilizare. Se consideră a fi fapte care prezintă toate aceste atribute următoarele: reproducerea unei opere în cadrul procedurilor judiciare, parlamentare sau administrative ori pentru scopuri de siguranță publică; utilizarea de scurte citate dintr-o operă, în scop de analiză, comentariu sau critică ori cu titlu de exemplificare, în măsura în care folosirea lor justifică întinderea citatului; utilizarea de articole izolate sau de scurte extrase din opere în publicații, în emisiuni de radio sau de televiziune ori înregistrări sonore sau audio vizuale, destinate exclusiv învățământului, precum şi reproducerea pentru învățământ, în cadrul instituțiilor de învățământ sau ocrotire socială, de articole izolate sau de scurte extrase din opere, în măsura justificată de scopul urmărit; reproducerea pentru informare şi cercetare de scurte extrase din opere, în cadrul bibliotecilor, muzeelor, filmotecilor, fonotecilor, arhivelor instituțiilor publice culturale sau ştiințifice, care funcționează fără scop lucrativ; reproducerea integrală a exemplarului unei opere este permisă, pentru înlocuirea acestuia, în cazul distrugerii, al deteriorării grave sau al pierderii exemplarului unic din colecția permanentă a bibliotecii sau a arhivei respective; reproducerile specifice realizate de către biblioteci accesibile publicului, de către instituții de învățământ sau muzee ori de către arhive, care nu sunt realizate în scopul obținerii unui avantaj comercial sau economic direct ori indirect; reproducerea cu excluderea oricăror mijloace care vin în contact direct cu opera, distribuirea sau comunicarea către public a imaginii unei opere de arhitectură, artă plastică, fotografică sau artă aplicată, amplasată permanent în locuri publice în afara cazurilor în care imaginea operei este subiectul principal al unei astfel de reproduceri, distribuiri sau comunicări şi dacă este utilizată în scopuri comerciale; reprezentarea şi executarea unei opere în cadrul activităților instituțiilor de

învățământ, exclusiv în scopuri specifice şi cu condiția ca atât reprezentarea sau executarea, cât şi accesul publicului să fie fără plată; utilizarea operelor în timpul celebrărilor religioase sau al ceremoniilor oficiale organizate de o autoritate publică; utilizarea în scopuri publicitare, a imaginilor operelor prezentate în cadrul expozițiilor cu acces public sau cu vânzare, al târgurilor, licitațiilor publice de opere de artă, ca mijloc de promovare al evenimentului, excluzând orice utilizare comercială; reproducerea de scurte extrase din articole de presă şi de reportaje radiofonice sau televizate, în scopul informării asupra problemelor de actualitate, cu excepția celor pentru care o astfel de utilizare este, în mod expres, rezervată; reproducerea de scurte fragmente ale conferințelor, alocuțiunilor, pledoariilor şi a altor opere de acelaşi fel, care au fost exprimate oral în public, cu condiția ca aceste utilizări să aibă ca unic scop informarea privind actualitatea; reproducerea, distribuirea, radiodifuzarea sau comunicarea către public de scurte fragmente ale operelor, în cadrul informațiilor privind evenimentele de actualitate, dar numai în măsura justificată de scopul informării; reproducerea, distribuirea, radiodifuzarea sau comunicarea către public de opere în cazul utilizării exclusiv pentru ilustrare în învățământ sau pentru cercetare ştiințifică; reproducerea, distribuirea, radiodifuzarea sau comunicarea către public de opere, în cazul utilizării de natură comercială în beneficiul persoanelor cu handicap, care sunt legate direct cu acel handicap şi în limita cerută de handicapul respectiv; actelor provizorii de reproducere care sunt tranzitorii sau accesorii şi constituie parte integrantă şi esențială a unui proces tehnic şi al căror scop unic este să permită transmiterea, în cadrul unei rețele între terți, de către un intermediar, sau utilizarea licită a unei opere ori altui obiect protejat şi care nu au o semnificație economică de sine stătătoare; reproducerea pentru uz personal sau pentru cercul normal al unei familii cu condiția ca opera să fi fost adusă anterior la cunoştință publică, iar reproducerea să nu contravină utilizării normale a operei şi să nu îl prejudicieze pe autor ori pe titularul drepturilor de utilizare, excepție făcând partiturile muzicale care nu pot fi reproduse decât cu consimțământul autorului; transformarea privată a operelor care nu este destinată şi nu este pusă la dispoziția publicului; transformarea care are caracterul unei parodii sau caricaturi cu condiția ca rezultatul să nu creeze confuzii în ce priveşte opera originală şi autorul acesteia; transformarea care este impusă de scopul utilizării permise de autor; reproducerea sau prezentarea de extrase din opere, efectuate de către societățile comerciale care produc ori vând înregistrări sonore sau audiovizuale, echipament pentru reproducerea sau comunicarea publică a acestora, precum şi echipament pentru receptarea de emisiuni de radio şi televiziune, cu scopul de a testa funcționarea produselor la momentul fabricării sau vânzării.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru titularul dreptului de autor sau pentru titularul drepturilor conexe, prin realizarea efectivă a reproducerii, distribuirii, importului, închirierii, comunicării publice, radiodifuzării, retransmiterii prin cablu a operelor purtătoare de drepturi de autor

sau drepturi conexe, realizarea de opere derivate, fixarea interpretărilor sau a execuțiilor artistice ori a programelor de radiodifuziune sau televiziune.

Din punctul de vedere al *laturii subiective*, aceste infracțiuni se comit cu intenție directă sau indirectă. Infracțiunea prevăzută la litera g, se săvârşeşte cu intenție directă calificată prin scop, acțiunea de fixare a interpretărilor sau a execuțiilor artistice ori a programelor de radiodifuziune sau de televiziune având scop comercial. De asemenea, prin coroborarea art. 14^2 care prevede că prin import se înțelege introducerea pe piața internă cu *scopul comercializării* a originalului sau a copiilor legal realizate, cu art. 140 lit. b, putem spune că această modalitate a infracțiunii se comite cu intenție directă calificată prin scop.

Actele pregătitoare şi tentativa, deşi posibile, nu sunt incriminate. *Consumarea* infracțiunilor are loc în momentul realizării oricăreia dintre modalitățile prevăzute de textul de lege. Aceste infracțiuni se comit în modalitățile normative prevăzute în textul incriminator însă acestora le corespunde o varietate de modalități de fapt.

Conform art. 144 în cazul infracțiunile prevăzute de art. 140, acțiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, respectiv a titularului dreptului de autor sau a celui îndreptățit să utilizeze opera. În literatura de specialitate se opinează[1] că acțiunea penală se pune în mişcare din oficiu, competența de soluționare revenind tribunalului.

Elementul material al faptei prevăzute la lit. a constă în reproducerea, fără consimțământul titularului drepturilor de autor sau conexe, a operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe. Conform art. 14 prin „reproducere" se înțelege realizarea integrală sau parțială a uneia sau mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloc şi sub orice formă, inclusiv realizarea oricărei înregistrări sonore sau audiovizual a unei opere, precum şi stocarea permanentă ori temporară a acestuia cu mijloace electronice.

Elementul material al faptei prevăzute la lit. b constă în distribuirea, închirierea sau importul pe piața internă a operelor ori a produselor purtătoare de drepturi conexe, altele decât mărfurile pirat. În sensul Legii 8/1996 prin „distribuire" se înțelege vânzarea sau orice alt mod de transmitere, cu titlu gratuit sau oneros, a originalului sau a copiilor unei opere, precum şi oferirea publică a acestora. Închirierea este o a doua modalitate a elementului material al acestei infracțiuni. Prin „închiriere", în sensul prezentei legi, se înțelege punerea la dispoziție spre utilizare, pentru un timp limitat şi pentru un avantaj economic sau comercial direct ori indirect, a unei opere.

Ultima modalitate a elementului material al infracțiunii prevăzută de lit. b este importul pe piața internă a operelor ori al produselor purtătoare de drepturi conexe, altele decât mărfurile pirat. Prin „import" se înțelege introducerea pe piața internă, cu scopul comercializării, a originalului sau a copiilor legal realizate ale unei opere fixate pe orice suport. Pentru a fi încadrată în

prevederile lit. b, marfa importată trebuie ca copiile supuse operațiunilor de import să fi fost legal realizate.

Elementul material al faptei prevăzute la lit. c constă în comunicarea publică a operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe. Conform art. 15 se consideră „comunicare publică" orice comunicare a unei opere, direct sau prin orice mijloace tehnice, făcută într-un loc deschis publicului sau în orice loc în care se adună un număr de persoane care depăşeşte cercul normal al membrilor unei familii şi al cunoştinţelor acesteia, inclusiv reprezentarea scenică, recitarea sau orice altă modalitate publică de execuție sau prezentare directă a operei, expunere publică a operelor de artă plastică, de artă aplicată, fotografică şi de arhitectură, proiecția publică a operelor cinematografice şi a altor opere audiovizuale, inclusiv a operelor de artă digitală, prezentarea într-un loc public, prin intermediul înregistrărilor sonore sau audiovizuale, precum şi prezentarea într-un loc public, prin intermediul oricăror mijloace, a unei opere radiodifuzate. De asemenea, se consideră publică orice comunicare a unei opere, prin mijloacele cu fir sau fără fir, prin punerea la dispoziția publicului, inclusiv pe Internet sau alte rețele de calculatoare, astfel încât oricare dintre membrii publicului să poată avea acces din orice loc sau în orice moment ales în mod individual.

Elementul material al faptei prevăzute la lit. d constă în radiodifuzarea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe. În sensul prezentei legi, conform art. 15^1 prin radiodifuzare se înțelege emiterea unei opere de către un organism de radiodifuziune sau de televiziune, prin orice mijloc ce serveşte la propagarea fără fir a semnalelor, sunetelor, imaginilor ori a reprezentărilor acestora, inclusiv comunicarea publică prin satelit, în scopul recepționării de către public; de asemenea se consideră radiodifuzare transmiterea unei opere sau a reprezentării acesteia, prin fir, prin cablu, prin fibră optică sau prin orice alt procedeu similar, cu excepția rețelelor de calculatoare, în scopul recepționării de către public.

Elementul material al faptei prevăzute la lit. e este acțiunea de retransmitere prin cablu a operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe. În sensul prezentei legi, „retransmiterea prin cablu" constă în retransmiterea simultană, nealterată şi integrală, prin transmiterea prin cablu sau printr-un sistem de difuzare prin unde ultrascurte, pentru recepționarea de către public a unei transmisii inițiale, cu sau fără fir, inclusiv prin satelit, de servicii de programe de radiodifuziune sau televiziune, destinate recepționării de către public.

Elementul material al faptei prevăzute la lit. f constă în realizarea de opere derivate. Prin „realizarea de opere derivate", aşa cu rezultă din textul art. 16, se înțelege traducerea, publicarea în culegeri, adaptarea, precum şi orice altă transformare a unei opere preexistente, dacă aceasta constituie creație intelectuală.

Elementul material al faptei prevăzute la lit. g constă în fixarea în scop comercial a interpretărilor sau a execuțiilor artistice ori a programelor de radiodifuziune sau de televiziune. Prin „fixare" se înțelege încorporarea sunetelor,

imaginilor sau a reprezentărilor digitale ale acestora, într-un suport ce permite perceperea, reproducerea ori comunicarea publică, cu ajutorul unui dispozitiv.

„Interpretarea sau execuția artistică“ se referă la operele muzicale de creație intelectuală şi reprezintă un mod de a face perceptibile cu ajutorul instrumentelor muzicale (artişti executanți) sau ale vocii (artişti interpreți). Prin „program de radio sau televiziune“ se înțelege un plan, o ordine dinainte fixată, după care se desfăşoară o emisiune de radio sau televiziune, creat de organismele de radio sau televiziune.

BIBLIOGRAFIE

1. Romițan, C.R., *Analiza infracțiunilor de producere şi punere în circulație a mărfurilor pirat*, în Dreptul, 4, 2006, p. 211. Vezi şi Antoniu, G., *Vinovăția penală*, Bucuresti, Editura Academiei, Bucureşti, 2003.

2. Romițan, C.R., *Protecția drepturilor patrimoniale de autor şi conexe prin mijloace de drept penal*, în *Dreptul*, 5, 2006, p. 145. Vezi şi Antoniu, G., *Infracțiunile săvârşite cu intenție depăşită şi tratamentul lor penal,* în Revista de drept penal, 3, 2003, pp. 9-27.

3. Pârvu, R., Romițan, C.R., *Drepturile de autor şi drepturile conexe*, Editura All Beck, Bucureşti, 2005, pp. 46–47. Vezi şi Antoniu, G., *Vinovăția, în perspectiva reformei penale şi a aderării la Uniunea Europeană*, în Revista de drept penal, 2, 2003, pp. 9-28.

4. Romițan, C.R., [2], p. 150.

CIFRELE CRIMINALITĂȚII DINTR-O PERSPECTIVĂ INEDITĂ

Prof. univ. dr. Valentin Iftenie
Prof. univ. dr. Tudorel Butoi
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Bucureşti
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Criminalitatea, fenomen social ce a apărut o dată cu primele comunități umane, reprezintă, în termeni generali,„ansamblul faptelor antisociale comise într-o perioadă determinată, într-o anumită societate sau într-un anumit teritoriu”, definind, aşadar, delincvența şi orice încălcare, abatere de la normele de conduită dintr-o societate – ceea ce conturează devianța.

Deşi s-a încercat să fie explicată prin multiple teorii, complexitatea acestui fenomen, ce se pretează la o abordare multidisciplinară, tulbură armonia conviețuirii sociale, depăşind cu mult limitele arbitrare ale unor explicații teoretice, mai mult sau mai puțin apropiate de realitate.

Cu toate că, în prezent, ne aflăm în etapa ştiințifică a criminologiei, ce permite verificarea ipotezelor, conceptelor printr-o metodologie adecvată şi instrumente specifice, răsunetul etapelor anterioare, preştiințifice şi semi-ştiințifice, încă se mai face auzit.

Aşa cum se cunoaşte din literatura de specialitate, criminalitatea cuprinde:

• ***Criminalitatea reală*** şi anume totalitatea infracțiunilor, a faptelor, inclusiv penale, săvârşite într-un teritoriu determinat şi într-o anumită perioadă de timp; deci criminalitatea reală include toate faptele antisociale, fără a avea importanță dacă au fost sau nu descoperite şi nici dacă gravitatea acestora este mai redusă sau mai crescută, ori dacă au fost supuse regimului sancționator al dreptului penal, civil, administrativ ori al normelor cutumiare sau au rămas nepedepsite.

Denumită şi criminalitate efectivă, această criminalitate cu greu ar putea fi estimată, deşi reprezintă adevăratul pericol pentru orice societate, datorită mijloacelor insuficiente sau inadecvate de a o evidenția şi, în consecință, de a adopta măsurile optime de prevenție şi mai ales de combatere;

• ***Criminalitatea aparentă*** sau criminalitatea descoperită, relevată organelor abilitate ale statului, reprezintă acea parte a criminalității reale care este adusă la cunoştința justiției şi implicit a societății (în special prin mass-media) fiind înregistrată ca atare. Pe baza criminalității descoperite se pot face fel de fel de statistici şi interpretări prin care să se încerce explicarea momentului trecerii la act, după ce au fost învinse, depăşite, zdrobite barierele: morală, legală,

organizatorico-materială şi afectivă iar nucleul personalităţii infractorului, caracterizat prin egocentrism, labilitate psihică, agresivitate şi indiferenţă afectivă, se materializează în fapta antijuridică ce atrage reacţia socială justificată de răspuns sub forma sancţiunii juridice;

• ***Criminalitatea legală***, denumită şi criminalitatea judecată ce cuprinde faptele prevăzute de normele de incriminare (infracţiunile) pentru care s-au pronunţat hotărâri definitive de către instanţele judecătoreşti. Această criminalitate, evident cea mai redusă cantitativ dintre cele trei forme menţionate ale criminalităţii, permite efectuarea unor studii asupra criminalităţii, raportate cu precădere la persoana infractorului; în timp, aceste studii au stat la baza teoriilor biologice, psihologice sau chiar sociologice prin care s-a încercat explicarea şi înţelegerea fenomenului criminal în vederea elaborării unor măsuri eficiente de descoperire şi combatere a acestuia.

În opinia noastră, din criminalitatea legală se mai poate desprinde un fragment, deloc de neglijat, reprezentat prin: *criminalitatea pedepsită* sau răzbunată. Această formă deşi, la o primă evaluare, s-ar putea confunda cu criminalitatea legală, este totuşi diferită de aceasta, întrucât reprezintă cumulul faptelor pentru care nu numai că au fost pronunţate hotărâri judecătoreşti, de condamnare, rămase definitive, dar pedepsele aplicate au şi fost executate. Considerăm că această formă de criminalitate trebuie să fie nu numai cunoscută dar şi analizată ca atare, cu atât mai mult cu cât o serie de infractori, beneficiind de diferite procedee judiciare sau extrajudiciare, fie nu execută pedeapsa fie o execută parţial, în total dezacord cu gravitatea faptei comise şi uneori cu persiflarea victimelor.

Ne punem întrebarea ce impact ar avea asupra victimelor cifra criminalităţii pedepsite sau răzbunate care, din păcate, este cu mult mai mică decât cifra criminalităţii aparente şi evident, mai redusă faţă de criminalitatea legală!?

A întrebat cineva, vreodată, şi victima când s-a considerat că sunt întrunite elementele prin care se poate înlătura fie **răspunderea juridică** (de cele mai multe ori penală), pronunţându-se amnistia sau constatându-se împlinirea termenului de prescripţie a răspunderii penale, fie **executarea pedepsei**, prin instituţia graţierii, sau a prescripţiei executării pedepsei ori prin individualizarea administrativă a pedepselor?

Răspunsul simplu şi dureros de dezarmant este NU.

Iată de ce considerăm că tocmai această criminalitate pedepsită (răzbunată) poate reflecta cu mai mare acurateţe modul în care societatea în general, deci ca oamenii cu pretenţii de sociabilitate, ar veni, prin sancţiunea aplicată (pedeapsă sau repararea prejudiciului) şi în întâmpinarea suferinţelor inclusiv morale ale victimelor. Mai mult, criminalitatea pedepsită ne-ar putea arăta în ce mod eforturile depuse pentru de a descoperi infracţiunea, a identifica făptuitorul, de a-i proba vinovăţia, de a-l judeca şi condamna, ceea ce implică costuri deosebite financiare, materiale şi umane, au fost justificate sau nu. Sau am consumat atâtea resurse şi timp numai aşa, ca să ne aflăm în treabă şi implicit

pentru a desconsidera, prin neaplicarea unei sancțiuni adecvate, victima? Ori, recurgând la un „şarlatanism savant“ ne amăgim cu motivația că, de fapt, atât „crimele cele mai rafinate cât şi cele mai grosolane sunt săvârşite de cei care iau lucrurile în serios“ (Emil Cioran) iar noi, care ne-am păstrat calitatea de a fi indiferenți, suntem doar „criminali nerealizați“ şi în consecință acțiunile noastre trebuie să fie doar întreprinse nu şi finalizate ?

Literatura de specialitate şi doctrina insistă asupra unei sintagme care, în opinia noastră, nu reflectă altceva decât limitele, incapacitatea noastră de a descoperi totalitatea faptelor reprobabile şi anume cifra neagră a criminalității.

După cum se cunoaşte cifra neagră a criminalității reprezintă diferența dintre criminalitatea reală sau efectivă şi criminalitatea cunoscută sau aparentă, conturând deci criminalitatea ocultă sau nedescoperită. Valoarea acestei cifre este imposibil de estimat, la fel cum şi criminalitatea reală, la ora actuală, nu poate fi determinată, estimările făcute fiind pur speculative.

Deci, cui serveşte o noțiune abstractă utilizată cel mult ca să arate preocupările unor doctrinari care, atunci când se îndepărtează de masa de scris, sunt aprig loviți de crunta realitate căreia nu-i pot face față şi pe care nu o pot înțelege?

Considerăm că ar fi mai utilă, în evaluările socio-criminalistice predictiv-profilactice, diferența dintre criminalitatea aparentă şi cea legală, pentru care propunem termenul de cifra gri a criminalității.

Aceasta ne-ar putea indica numărul concret, dezbrăcat de farafasticurile unor raportări partinice, de cele mai multe ori determinate politic, dar chinuitor de adevărat, al faptelor antisociale, prevăzute de norma juridică pentru care, deşi sunt cunoscute organelor abilitate, împotriva făptuitorilor nu s-au pronunțat hotărâri judecătoreşti definitive.

Cifra gri a criminalității ar putea constitui în acelaşi timp şi un instrument eficient în mâna celor ce încearcă să probeze infracțiunea în general şi a criminaliştilor în special, împotriva inerției, platitudinii, neimplicării factorilor care, deşi au probe, refuză să le interpreteze, deşi au făptuitor refuză să-l califice infractor, deşi au fost investiți de societate refuză să se pronunțe ori o fac într-un mod care sfidează cu mult nu numai bunul simț.

Poate că pentru victime dar şi pentru cei care urmăresc modul în care sunt puse în executare hotărârile judecătoreşti, definitive şi irevocabile, de condamnare ar fi, mai mult decât binevenită, o altă cifră rezultată din diferența dintre criminalitatea legală şi criminalitatea răzbunată (pedepsită) pe care, pentru a ne păstra pe aceleaşi coordonate ale culorii, am putea să o numim cifra albă a criminalității.

Albă pentru că ar reflecta cu acuratețe, fără diverse alte „pete de culoare“, numărul celor care şi-au ispăşit vina de a fi săvârşit o faptă blamată de societate şi de lege, prin puniția etatică pe care au fost obligați să o suporte.

În opinia noastră, cu cât cifra albă s-ar apropia de cifra gri a criminalității, cu atât acea societate ar acționa mai eficient pe calea prevenției atât

predelictuale (primară - realizată prin familie, şcoală, loc de muncă etc. şi secundară - prin politica penală şi modul de aplicarea a acesteia), cât şi postdelictuale (terțiare, de prevenire a recidivei) ceea ce ar traduce un adevărat nivel de civilizație umană, în care infracțiunea să reprezinte o excepție şi nu o caracteristică.

O diferență notabilă între cele două cifre ar traduce contrariul, respectiv inutilitatea efortului judiciar, cu alte cuvinte o societate anomică în care conviețuirea ar putea fi ipotetică.

Toate acestea ar fi posibile dacă statistica criminală sau infracționalitatea statistică s-ar putea desprinde din habitatul generos, spectaculos, dar totodată călduț şi contemplativ în care se află în prezent, definindu-se ca disciplină - specialitate de sine stătătoare, dezvoltându-şi şi revendicându-şi obiectul şi algoritmul ştiințifico-metodologic de cercetare, cu finalitate în politici penale optime, eficiente şi realist-pragmatice.

În final, nu putem decât să atragem atenția asupra folosirii numai a unor concepte cu rădăcini în realitate, dacă vrem ca scopul imediat - de stabilire a cauzelor care determină criminalitatea şi general - de elaborare a unei politici penale cu adevărat operante, în vederea prevenirii şi limitării fenomenului criminal, al oricăror cercetări criminologice, să nu rămână un simplu şi inutil deziderat.

MODALITĂȚI ALE PARTICIPAȚIEI PENALE

Margu Ana Cristina
Consilier Juridic

Realitatea ne-a demonstrat că, de cele mai multe ori infractorul nu acționează singur, ci împreună cu alte persoane. Modalitățile acestei participări sunt diverse. Astfel, uneori toți participanții desfăşoară aceeaşi activitate, caz în care ei se numesc coautori. Alteori, doar o singură persoană comite propriu-zis infracțiunea (săvârşeşte furtul, omorul), însă aceasta la îndemnul unei alte peroane, care nu a participat efectiv. Această persoană se numeşte instigator.

Există şi situații când autorul este ajutat, în orice mod, la săvârşirea unor fapte prevăzute de legea penală de o alta persoană. Acesta se numeşte complice[290].

1. Scurt istoric

Încă din cele mai vechi timpuri, legea penală şi-a îndreptat atenția asupra faptelor care se comit cu participarea mai multor persoane. În dreptul comun complicii, instigatorii, erau uneori asimilați cu autorii şi primeau aceeaşi pedeapsă. Dar, dacă era vorba despre copii sau sclavi, care au fost folosiți ca instrumente în săvârşirea unor infracțiuni (de exemplu, stăpânul îl îndemna pe sclav să fure sau să ucidă), acela care răspundea era stăpânul, sclavul sau copilul fiind absolviți de răspundere pentru faptele comise. Romanii îi numeau pe complici *conscii*, în opoziție cu coautorii (auctores).

Erau pedepsiți atât cei care dădeau un ajutor material la infracțiune, cât şi cei care dădeau sfaturi sau îl încurajau pe infractor (autor moral). Aristotel considera că acela care determina pe altcineva să săvârşească un omor, trebuia pedepsit chiar mai aspru decât autorul.

În vechiul drept romanesc, se pedepseau la fel făptuitorii, ca şi instigatorii şi complicii „acela care va da altuia arme sau cai sau bani pentru ca să meargă să ucidă pre altul, sau de va da scări sau funii pentru ca sa facă vreun furtişag sa va certa ca un ucigatoriu sau ca un fur, pentru că se cheamă soție cu dânşii” (de la cuvântul latin socius, adică complice)[291].

---

[290] G.Antoniu, M.Popa, S. Danes, *Codul penal pe intelesul tuturor*, editia a IV-a revazuta si adaugita, Editura Politica, Bucurestui 1988, p. 75-7;
[291] ibidem

2. Modalități ale participației proprii

Participația proprie cunoaşte patru modalități: autoratul, coautoratul, instigarea şi complicitatea.

A. Autoratul. Noțiune şi condiții

Conform art. 24 C. Penal, autoratul este forma de participație penală în care o persoană săvârşeşte nemijlocit, prin acte de executare directă, fapta prevăzută de legea penală. În raport cu celelalte forme ale participației, autoratul are caracter necesar pentru comiterea infracțiunii, fără el neexistând raporturi juridice de drept penal. Din acest motiv, autorul este singura contribuție la infracțiune care poate exista singură, fără a fi inclusă în participație.[292] Când o persoană săvârşeşte direct şi nemijlocit o infracțiune pentru care a luat singur hotărârea infracțională şi nu este sprijinită de o altă persoană, este autorul acelei infracțiuni. Pentru a fi autor, făptuitorul trebuie să comită fapta„nemijlocit”, adică, pe de o parte, fără interpunerea unei alte persoane, iar pe de alta parte contribuția autorului trebuie să aibă caracterul uni act de executare a laturii obiective a infracțiunii[293]. Autoratul însă, ca formă de participație presupune şi cooperarea altor persoane la comiterea infracțiunii, în calitate de instigatori, de complici şi de coautori[294].

Sub raport subiectiv, la infracțiunile intenționate, autorul acționează întotdeauna cu intenție – în cazul participației proprii, iar în cazul participației improprii acționează din culpă sau fără vinovăție[295].

B. Coautoratul

Noțiune. Legea penală nu enumera şi *coautoratul* printre participați, dar existența acestuia este unanim acceptată de către doctrina şi practica judiciara. Se considera ca orice fapta poate, eventual, să fie săvârşită, în mod nemijlocit, de către mai multe persoane. Toate aceste persoane sunt autorii faptei, iar intre ei au calitatea de coautori. Fiecare coautor fiind autor al faptei, situația lui juridica este cea stabilita de lege pentru autor (art. 24 C. penal), de aceea nu a mai fost prevăzută expres in textul de lege existenta coautoratului. Coautoratul se poate deduce si din prevederile art. 38 C. penal, alin.2, care prevede modul de sancționare a mai multor persoane care săvârşesc nemijlocit, împreună o faptă prevăzută de legea penala, cat si in unele dispoziții ale părții speciale (săvârşirea unei infracțiuni de către doua sau mai multe persoane)[296]. Coautoratul este forma de participație in care, la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penala, si-au adus contribuția in mod nemijlocit doua sau mai multe persoane. Coauto-

---

[292] C. Bulai, *Drept penal, parte generala*, Editura All Bucureşti, 1972, p. 435;

[293] V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului penal roman, Partea generala*, vol. I, Editura Academiei romane, Editura All Beck, Bucuresti, 2003, p. 72

[294].Gavril Paraschiv, *Drept penal, partea generală*, Ed. Al Marom, Rm. Vâlcea, 2005, p.241.

[295]. Idem p.64

[296] V. Dongoroz, *Drept penal, partea generală*, Editura Universității „Lucian Blaga“, Sibiu, 2005, p.241

ratul nu presupune existenta si a altor participanți (instigatori, complici) – dar nici nu îi exclude, fiind deopotrivă posibila participația sub forma coautoratului fără alți participanți, cat si atunci când alături de coautori la săvârşirea aceleiaşi infracțiuni si-au adus contribuția şi alți participanți –instigatori, complici[297].

Condiții. Coautoratul presupune existența a cel puțin două persoane la comiterea faptei, contribuții ce reprezintă elementul material al laturii obiective.

Activitățile coautorilor de executare nemijlocită a infracțiunii nu trebuie sa fie identice, ci să se completeze intr-o activitate unică. In mod constant s-a decis în practica judiciară că sunt acte de coautorat loviturile aplicate de mai multe persoane victimei, în cadrul unei hotărâri infracționale comune de omor, chiar dacă nu toate au fost mortale[298]. In practica judiciara, s-a decis ca sunt acte de executare - de coautorat, si acelea prin care se contribuie indirect la comiterea faptei, cum sunt actele prin care se face imposibila rezistenta, apărarea care obstaculează energiile ce tind sa combată producerea rezultatului[299].

In cazul infracțiunilor complexe, coautoratul se poate realiza si prin acte de executare diferite, corespunzător acțiunilor ce constituie elementul material al laturii obiective al infracțiunii complexe. Vor fi coautori ai unei infracțiuni de tâlhărie, doi participanți care îşi împart rolurile in comiterea faptei: unul exercita violenta sau amenințarea, iar altul sustrage bunul[300].

Contribuția coautorilor la săvârşirea infracțiunii poate fi concomitenta sau succesivă. De aceea, în aceasta privință, se poate susține că existența coautoratului nu este influențată de momentul când coautorii îşi aduc contribuția la săvârşirea faptei. Sub raport subiectiv, coautoratul ca formă a participației proprii presupune săvârşirea actelor de executare de către toți participanții cu aceeaşi formă de vinovăție: fie *intenți*e fie *culpa*. In literatura juridică se susține şi punctul de vedere conform căruia în cazul infracțiunilor săvârşite din culpa nu poate exista coautorat. Făptuitorii care acționează din culpă sunt autorii unor infracțiuni distincte[301].

Infracțiuni ce nu pot fi săvârşite în coautorat. După elementul material al infracțiunii, nu pot fi comise în coautorat infracțiunile ce presupun *inacțiunea*, când obligația de a îndeplini o acțiune, o activitate, de a ieşi din pasivitate, (ex. Nedenunțarea), aceasta întrucât obligația impusă de norma juridică de incriminare este personală. La infracțiunea de nedenunțare, obligația de a denunța revine fiecărei persoane care are cunoştință despre aceasta.

Nu pot fi săvârşite în coautorat nici infracțiunile ce presupun un subiect calificat (gestionar, funcționar, militar), decât daca făptuitorii au calitatea ceruta de lege. In astfel de cazuri, contribuția tuturor participanților poate fi data prin

---

[297] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *Instituții de drept penal – curs selectiv pentru examenul de licență*, ediția a III-a revăzută si adăugită, Editura Trei, Bucureşti, 2006, p 89.
[298] ibidem
[299] C.S.J.S.Pen dec. 5161/2001, RRD 11, 1976, p 64.; Gavril Paraschiv, *op. cit*. p.242
[300] T.S. S. Pen. Dec. 4065/1971 în RRD. NR 7/1971, p. 162
[301] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit* p 90.

acte de executare directa, caz in care fapta va fi încadrată după calitatea subiectului calificat[302], iar ceilalți participanți, neavând calitatea ceruta de lege, vor fi considerați complici[303].

Coautoratul nu poate fi săvârşit nici în cazul infracțiunilor ce se comit in *persona proprie* (ex: mărturia mincinoasă, dezertarea, violul). La aceste infracțiuni acțiunea tipică, în materialitatea ei, nu poate fi comisa decât de o singura persoana, in acelaşi timp. Infracțiunile care nu permit coautoratul ca forma a participației penale, permit însă celelalte forme de participație – instigarea si complicitatea care, de altfel, nu cunosc restrângeri[304].

C. Instigarea. (art. 39. C. penal).

a. noțiune: instigarea, ca formă a participației penale, constă in fapta de determinare cu intenție, prin orice mijloace, de către o persoana numita *instigator* a altei persoane numita *instigat*, sa săvârşească o faptă prevăzută de legea penala.

Instigatorul este inițiatorul hotărârii de a săvârşi infracțiunea, hotărâre pe care o transmite altei persoane numite *instigat*, acesta din urma săvârşind infracțiunea. Datorită faptului că instigatorului îi aparține hotărârea de a săvârşi infracțiunea, acesta mai este denumit şi *autor moral* al infracțiunii spre deosebire de instigat, care este *autor material* al infracțiunii.[305]

b. Condițiile instigării. Existența instigării ca formă a participației penale, constă în următoarele condiții:

a. Efectuarea unei activități de determinare din partea instigatorului, față de altă persoana, numita instigat. Determinarea presupune o operație de inoculare, de transplantare in conştiința instigatului a hotărârii de a săvârşi o faptă prevăzută de legea penală.[306]

Determinarea presupune si însuşirea hotărârii de a săvârşi fapta, de către instigat. Ea presupune însuşirea de către instigat, din convingere sau din constrângere[307] a hotărârii de a săvârşi fapta prevăzută de legea penală. Intre acțiunea instigatorului şi determinarea instigatului la săvârşirea faptei penale, se creează un raport de cauzalitate psihică.

Contribuția instigatorilor consta întotdeauna in generarea si realizarea laturii subiective a infracțiunii, caracteristica ce deosebeşte instigarea de celelalte forme ale participației care pot presupune atât contribuții subiective, cat si contribuții obiective.[308]

---

[302] M.Basarab, *Drept penal, parte generală*, vol 1, Ediția a II-a, Editura Fundației Chemarea, Iaşi, 1995, p.185;G. Paraschiv, *op. cit.* p.243; C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, op. cit p.90;
[303] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit*, p.90;
[304] G. Paraschiv, *op.cit* p 244;
[305] Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal, partea generală*, Bucureşti, 2007, p.316.
[306] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit* p 91.
[307] ibidem
[308] C. Mitrache, *Drept penal, partea generală*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1971, p.316.

Daca in urma activității de instigare nu s-a reuşit sa se determine instigatul sa-si însuşească hotărârea de a săvârşi infracțiunea, nu va exista o instigare perfectă, ci o instigare fără efecte, neizbutită. Astfel, nu se va realiza nici condiția participației penale.

Mijloacele prin care se obține determinarea instigatului, pot fi dintre cele mai diverse: rugăminți, îndemnuri, promisiuni, oferire de daruri, inclusiv constrângerea acestuia.[309] Instigarea, fiind posibila la toate faptele prevăzute de legea penală, înseamnă că şi activitatea de determinare nu cunoaşte restrângeri cu privire la nici o infracțiune.[310] Activitatea de determinare trebuie să se situeze în timp anterior luării hotărârii de a săvârşi fapta de către autor. Dacă activitatea de determinare la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penala are loc fata de o persoana care luase deja o asemenea hotărâre, se realizează o complicitate morala, o întărire a hotărârii infracționale luate de autor [311], iar nu o instigare.

b. Activitatea de determinare să privească o faptă prevăzută de legea penală. Nu este îndeplinită aceasta condiție când determinarea priveşte pe un instigat care nu are calitatea cerută de lege pentru comiterea faptei la care este determinat. De exemplu, nu va exista o determinare la comiterea infracțiunii de dezertare, dacă instigatorul nu are calitatea cerută de lege, aceea de militar.[312] Determinarea trebuie să privească săvârşirea unei fapte concrete prevăzute de legea penală şi să se realizeze în aşa fel încât instigatul să înțeleagă intenția instigatorului.

c. instigatorul să acționeze cu intenție. Activitate de determinare se realizează, sub raport subiectiv, numai cu intenție, atât directa cat si indirecta. [313]

Comiterea faptei si de către instigat cu intenție, realizează condițiile unei instigări proprii sau perfecte, iar când instigatul săvârşeşte fapta din culpă sau fără vinovăție se realizează condițiile unei instigări improprii sau imperfecte. [314]

d. instigatul să fi săvârşit fapta la care a fost instigat ori sa fi realizat cel puțin o tentativă pedepsibilă. Condiția este îndeplinită si atunci când instigatul a început săvârşirea faptei la care a fost determinat, însă ulterior s-a desistat sau a împiedicat producerea rezultatului. Dar daca instigatul nu a trecut la săvârşirea faptei, nu este îndeplinită condiția participației penale iar activitatea instigatorului poate îmbrăca forma unei infracțiuni distincte.[315]

Felurile instigării. Instigarea poate îmbrăca diferite forme, în funcție de vinovăția cu care instigatul săvârşeşte fapta, de modul si mijloacele folosite de

---

[309] I. Oancea, *Drept penal, parte generală*, Editura, Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1971,p. 932.
[310] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit* p 91;T.S S. Pen., compl, Mil. dec Pen. Nr. 126/1971, în RRD nr. 11/1972, p.171
[311] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit* p 91;T.S S. Pen., compl, Mil. dec Pen. Nr. 7357/1970, în RRD nr. 10/1971, p.176
[312] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit* p 91.
[313] Dongoroz, *Drept penal*, Bucureşti, 1993, p.196
[314] C. Bulai, A. Filipaş, C. Mitrache, *op. cit.* p. 91
[315] ibidem

instigator, de persoanele instigate sau care instiga, de rezultatul obținut in activitatea de determinare, etc.

1. Instigare proprie si instigare improprie. După forma de vinovăție cu care instigatorul săvârşeşte fapta, distingem:

- *instigare proprie sau perfecta* – se caracterizează prin existența unei concordante sub aspect subiectiv intre instigator si instigat (instigatul săvârşeşte fapta tot cu intenție);

- *instigare improprie sau imperfectă*, caracterizată prin lipsa coeziunii psihice între instigator şi instigat (instigatul săvârşeşte fapta din culpa sau chiar fără vinovăție);

2. Instigare simplă şi instigare calificată. După mijloacele folosite de instigator pentru determinarea instigatului să săvârşească o faptă prevăzută de legea penală, avem:

- instigare simpla - când mijlocele folosite sunt simple (rugăminți, îndemnuri);

- instigare calificata - când pentru determinarea instigatului se folosesc: oferirea de daruri, exercitarea de presiuni, etc.

3. Unitate si pluralitate. După numărul persoanelor care desfăşoară activitatea de instigare, avem: instigare cu un singur instigator; coinstigare - cooperarea mai multor persoane la determinarea unei sau unor persoane sa săvârşească o fapta prevăzută de legea penala.[316]

Coinstigarea poate fi făcută concomitent sau succesiv. Se considera ca nu vor fi îndeplinite condițiile unei coinstigări când activitate are loc succesiv, iar instigatul luase hotărârea de a săvârşi fapta, determinat fiind de primul instigator. Activitatea celorlalți nemaiavând vreun rol in determinare, ci eventul întărirea hotărârii infracționale, activitate specifica complicelui.[317] Daca mai mulți instigatori, fără a se cunoaşte între ei, desfăşoară separat activități de determinare asupra aceleiaşi persoane, se realizează un concurs de instigări.[318]

4. Instigare individuala si instigare colectiva. După numărul persoanelor care desfăşoară activitatea de instigare, avem: - *instigare individuala* - când activitatea de instigare se desfăşoară asupra unei persoane sau unor persoane determinate; - *instigare colectivă* - se realizează instigarea unui număr nedeterminat de persoane să săvârşească o infracțiune, sau unele infracțiuni; Datorita caracterului său periculos, dedus din modul de realizare, instigarea colectivă este incriminată distinct, ca infracțiune de sine-stătătoare, sub denumirea de *instigarea publica si apologia infracțiunilor* (art. 324 C. penal).

Astfel, instigarea colectivă nu reprezintă forma de participație, care ar fi condiționată de săvârşirea de către instigat a infracțiunii fapt consumat ori cel puțin a unei tentative pedepsibile, ci realizează conținutul unei alte infracțiuni,

---

[316] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit* p. 93;
[317] V. Dongoroz, *op. cit.* p. 196;
[318] G. Paraschiv, *op. cit* p. 247;

distincte, care se consuma indiferent dacă cei instigați acționează sau nu, în sensul instigării.[319]

5. Instigarea imediata si instigarea mediata. După modul in care instigatorul acționează asupra instigatului, pentru a-l determina sa comită o fapta prevăzută în legea penala, distingem: - *instigarea imediată* - instigatorul se adresează nemijlocit instigatului; - *instigare mediată* - determinarea are loc prin mijlocirea altei persoane;

Daca mediatorul transmite doar hotărârea infracțională, limitându-se la acest rol, el devine complice la comiterea infracțiunii. Dar dacă în cadrul determinării instigatului la comiterea infracțiunii, acesta are şi o contribuție personală, acesta devine coinstigator.[320]**.**

6. *Instigare evidentă şi instigare ascunsă*. După modul deschis sau ascuns în care instigatorul acționează spre a-l determina pe instigat sa comită fapta prevăzută de legea penală, avem:

- *instigare evidentă*, d*eschisă* ori *explicită* – instigatorul expune deschis scopul său, de a-l convinge pe instigat să comită fapta;

- *instigare insidioasă sau ascunsă* - instigatorul nu dă în vileag rolul său, obținând determinarea instigatului fără ca acesta să realizeze caracterul infracțional al faptei sale[321].

7. ***Instigare izbutită şi instigare neizbutită***. După rezultatul obținut în determinarea instigatului la săvârşirea faptei prevăzute de legea penală, avem:

-*instigarea cu efect pozitiv, reuşită* - instigatorul reuşeşte să-l determine pe instigat să comită fapta prevăzută de legea penală;

- *Instigarea cu efect negativ* – instigatorul nu reuşeşte să-l determine pe instigat să comită infracțiunea (în acest caz nu sunt îndeplinite condițiile instigării, persoana care a încercat determinarea nu este un participant)[322].

Când instigatul a săvârşit fapta la care a fost instigat sunt îndeplinite condițiile unei instigări *perfecte, reuşite*.

Dar când acesta a început executarea faptei, însă ulterior s-a desistat sau a împiedicat producerea rezultatului, deşi se realizează condițiile instigării, în privința instigatorului şi a instigatului vor avea loc consecințe juridice diferite. Instigatul va beneficia de cauza de impunitate prevăzută în art. 22. C. penal, în timp ce instigatorul va răspunde penal după regulile art. 29. alin 1. C. penal (instigarea neurmată de executare).

D. Complicitatea. Noțiune. Caracterizare. Condiții.

a. Noțiune. Complicitatea este forma participației penale ce consta în fapta unei persoane care, cu intenție înlesneşte sau ajută în orice mod la comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, ori promite, înainte sau în timpul

---

[319] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit* p. 93; G. Paraschiv, op. cit. p 248;
[320] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit*, p 173;
[321] G. Paraschiv, *op. cit.* p. 248
[322] C. Mitrache, *op. cit.* p., 320

săvârşirii faptei, că va tăinui bunurile provenite din aceasta sau ca va favoriza pe infractor chiar dacă, după săvârşirea faptei, promisiunea nu este îndeplinită (art. 26. C. penal).

b. Caracterizare. Spre deosebire de celelalte forme de participaţie penală (coautorat şi instigare), complicitatea reprezintă o contribuţie *indirectă, mediată* la săvârşirea infracţiunii, astfel că este considerată forma de participaţie *secundară* în raport cu celelalte, care sunt fapte de participaţie penală. [323]

Contribuţiile complicelui la săvârşirea infracţiunii de către autor sunt mediate, prin ele nerealizându-se elementul material al infracţiunii. Acestea nu sunt indispensabile comiterii faptei de către autor.[324]

In doctrina se face deosebirea între contribuţiile complicelui ce constau în activităţi de înlesnire sau de ajutor la săvârşirea infracţiunii, ori în promisiuni de tăinuire şi favorizare a infractorului, ca momente distincte în raport cu săvârşirea infracţiunii.[325]

c. Condiţiile complicităţii. Pentru existenta complicităţii ca formă de participaţie penală, trebuie îndeplinite trei condiţii:

- ca formă de participaţie secundară, complicitatea presupune drept condiţie de bază a existenţei sale, *comiterea de către autor a unei fapte prevăzute de legea penală.* Condiţia este îndeplinită şi atunci când autorul a săvârşit doar o tentativă pedepsibilă.

- complicele trebuie să realizeze unele activităţi care sa înlesnească, să ajute.

- o altă condiţie priveşte săvârşirea de către complice a unor activităţi menite să înlesnească şi să ajute pe autor la săvârşirea infracţiunii. În literatura de specialitate se face distincţie între activitatea de înlesnire, de ajutor sau de favorizare a infractorului. Astfel, înlesnirea priveşte activitatea complicelui desfăşurată în faza actelor de pregătire a infracţiunii; ajutorul priveşte activitatea complicelui desfăşurată în timpul comiterii infracţiunii; promisiunea de tăinuire a bunurilor sau de favorizare a infractorului are loc înainte de comiterea infracţiunii sau cel mai târziu până în momentul comiterii infracţiunii, reprezentând o încurajare a infractorului, indiferent dacă promisiunea se realizează sau nu.[3261].

O ultima condiţie de existenţă a complicităţii priveşte săvârşirea faptelor de ajutor numai cu intenţie (directă, indirectă sau chiar intenţie depăşită). Participaţia în cazul infracţiunilor praeterintentionate este posibilă, cu condiţia ca, în raport de rezultatul mai grav, complicele să fi avut o poziţie similară.[3272]

Vinovăţia sub forma intenţiei este necesară doar pentru complice, autorul

---

[323] V. Papadopol, *Codul penal comentat si adnotat*,, vol I, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1971 p. 179;[3] V. Papadopol, op. cit, p. 181.

[324] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit.* p. 95

[325] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit.* p. 96; T. S. Col. Pen. Dec. Nr. 1966-1968, in C. D., 1968, p. 247-248; %T. S. col. Pen.. dec. Nr. 211/1967, R.R.D. nr. 5/1967, p. 167;

[326] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit.* p. 96

[327] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit.* p. 96; T. S. Col. Pen. Dec. Nr. 1966-1968, in C. D., 1968, p. 247-248; %T. S. col. Pen.. dec. Nr. 211/1967, R.R.D. nr. 5/1967, p. 167

putând să comită fapta atât cu intenție (în care caz complicitatea este proprie sau perfectă), cât şi din culpă sau fără vinovăție (când participația este proprie sau imperfectă).

d. Felurile complicității. După natura ajutorului dat la săvârşirea infracțiunii, complicitatea poate fi:

- *materială* - presupune procurarea de instrumente necesare săvârşirii infracțiunii, adaptarea mijloacelor necesare, înlăturarea unor obstacole etc.
- *morală* - presupune acte de sprijin moral, în vederea realizării laturii subiective a infracțiunii ca: procurarea de date, de informații cu privire la locul si timpul săvârşirii infracțiunii, întărirea şi menținerea hotărârii infracționale etc.[328]

După momentul în care se dă ajutorul la comiterea infracțiunii, complicitatea poate fi:

- complicitate la pregătirea infracțiunii (complicitatea anterioara) - priveşte activitatea complicelui în vederea pregătirii infracțiunii (aceste acte putând fi de natură materială sau morală);

După modul direct sau indirect în care are loc contribuția complicelui la săvârşirea infracțiunii, avem:

- complicitate *nemijlocită* – complicele acordă sprijin direct autorului;
- complicitate *mediată* – sprijinul este dat prin intermediul altui participant (instigator sau complice).

După aspectul dinamic al contribuției complicelui la săvârşirea faptei prevăzut de legea penală, se disting:[329]

- complicitate prin acțiune (comisivă) – complicele acordă ajutor prin acțiune (adună informații, oferă instrumente)[330];
- complicitate prin inacțiune – ajutorul complicelui constă în neîndeplinirea unor obligații legale (ex: neînchiderea unei ferestre prin care autorul să pătrundă într-o încăpere pentru a fura);

După forma de vinovăție cu care autorul săvârşeşte fapta, complicitatea poate fi:

- *proprie* - autorul săvârşeşte fapta cu intenție (se realizează coeziunea psihică între complice şi autor);
- *improprie* - autorul săvârşeşte fapta din culpă sau fără vinovăție.

5. Participație improprie. Noțiune. Caracterizare

Participația improprie sau imperfectă este acea formă a participației penale la care persoanele care săvârşesc cu voință comună o faptă prevăzută de legea penala nu acționează toate cu aceeaşi forma de vinovăție. Din punct de

[328] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit.* p. 96
[3291] C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, *op. cit.* p. 97
[330] T. Vasiliu. ş.a., *Codul Penal al RSR comentat şi adnotat, Parte Generală*, Editura Ştiințifică, Bucureşti, 1972,p.210.

vedere obiectiv, participaţia improprie nu se deosebeşte cu nimic de participaţia proprie, deoarece ambele presupun o pluralitate obiectivă de făptuitori, săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală, precum şi cooperarea externă şi efectivă pentru realizarea acelei fapte.[331] Deosebirea dintre el apare pe plan subiectiv, al atitudinii psihice pe care o au făptuitorii faţă de faptă şi de urmările ei. Dacă în cazul participaţiei propriu-zise, toţi participanţii acţionează cu aceeaşi formă de vinovăţie, în cazul participaţiei improprii formele de vinovăţie ale participanţilor sunt diferite (instigatorul sau complicele acţionează întotdeauna cu intenţie, iar autorul sau autorii din culpă au chiar fără vinovăţie).

Participaţia improprie poate exista la toate formele de participaţie propriu-zisă, deci poate exista participaţie improprie sub forma coautoratului, instigării sau complicităţii.

Această formă de participaţie cunoaşte două modalităţi: intenţie şi culpă, când autorul acţionează din culpă cu neprevedere; intenţie şi lipsă de vinovăţie, când autorul acţionează fără vinovăţie (art. 31 alin. 2). Lipsa de vinovăţie trebuie să existe în momentul realizării actelor de executare de către autor si se poate datora unor diferite cauze, precum: eroarea de fapt, minoritatea, iresponsabilitatea, constrângerea fizică sau morală etc.

6. Istoric şi legislaţie comparată

6.1. Istoric. Pluralitatea de făptuitori se regăseşte în toate legiuirile penale, din toate timpurile şi din toate orânduirile sociale. In antichitate, dar şi în epoca medievală, era reglementă doar pluralitatea naturală ca: bigamia, adulterul, incestul, duelul etc. Pentru pluralitatea constituită (conspiraţia, coaliţia armata, complotul), nu există o reglementare elaborata, cu o terminologie specifică.

Pluralitatea ocazională - participaţia, ca instituţie de drept penal individuală este o creaţie a legislaţiilor penale moderne, fiind reglementată sub diverse denumiri: *Complicitate* - în Codul penal francez, participaţie – în codurile penale belgian, olandez, elveţian, etc., sau concurs de persoane – în Codul penal italian. In istoria legislaţiei româneşti sunt atestate dispoziţii privind participaţia penală începând cu pravilele lui Vasile Lupu şi Matei Basarab, însă cel mai des în privinţa sancţiunilor unor infracţiuni, deci prin intermediul pluralităţii naturale (bigamia, adulterul, inversiunile sexuale, abandonarea serviciului de către funcţionarii coalizaţi, răzvrătirea colectivă, sinucidere prin sorţi şi jocuri de noroc, concubinajul între persoane minore, sau constituite (complotul, asociaţia pentru comiterea de infracţiuni şi banda sau ceata organizată). Participaţia penală a dobândit o reglementare în Codul penal de la 1864, în art. 47-56, sub denumirea de *complicitate.*

În Codul penal de la 1936 însă a fost reglementată şi *participaţia*

[331] C. Niculeanu, *op. cit.* p. 140;

(participare), într-o secţiune specială (art. 120-125). Însă nici acest act normativ nu cuprindea autorii şi coautorii[332]. Însă aceste lipsuri au fost adăugate în Codul penal de la 1968, care este şi astăzi în vigoare, cu numeroase modificări si adăugiri. Aici este inclus în rândul participanţilor şi autorul. Codul penal anterior se referea la infracţiune şi nu la fapta prevăzută de legea penală, iar pentru a exista participaţie, fapta trebuia să fie comisă cu intenţie de către toţi participanţii. În cazul în care autorul nu putea răspunde penal, nu exista participaţie penală, atât complicii cât şi instigatorii pierdeau calitatea de participanţi şi o dobândeau pe cea de autori. În Codul penal în vigoare aceştia sunt participanţi în cadrul participaţiei improprii.[3331]

6.2. Legislaţie comparată. Participaţia penală, ca instituţie, este prevăzută în toate legislaţiile moderne, în partea generală a codurilor penale. În partea specială sunt reglementate, ca infracţiuni distincte, formele de pluralitate naturală şi cea constituită.

În Codul penal francez a fost adoptată *teoria unităţii participaţiei*, fără a se face deosebire între participanţi, ci doar între autor şi toţi ceilalţi participanţi (instigatori şi complici). Deci legea penală franceză prevede doar autorul – acesta fiind *imediat, nemijlocit*, şi complicele, în art. 121-4, 121-6 si 121-7. Deşi este denumit *complice,* în această noţiune este parte integrantă şi instigatorul (este complice acea persoană care prin daruri, promisiuni, ameninţări, abuz, ordine de autoritate, sau de putere a provocat săvârşirea unei infracţiuni sau a dat instrucţiuni pentru a o comite (art. 21-7 alin.2).

În Codul penal italian de la 1930 (II Codice Rocco) renunţă la modelul diferenţiat al participaţiei prevăzută de Codul penal anterior (II Codice Zanardelli) şi prevede o singură categorie de participanţi, cooperatorii (art. 110), deci există numai autor şi cooperatori. Acest tip de reglementare permite judecătorului, în ceea ce priveşte tratamentul judiciar al participaţiei, o mai mare lejeritate în aprecierea contribuţiei fiecărui participant la săvârşirea concretă a unei anumite infracţiuni.

Codul penal german nu reglementează *participaţia* după modelul unitar, făcând deosebire între autorat şi participaţie (instigatori şi complici). Autoratul este prevăzut în art. 25 şi are următoarele forme: autoratul nemijlocit - similar autoratului din legislaţia penală romana, autoratul mijlocit – mediat (art. 25-1) şi coautoratul (art. 25 –II).

Participaţia penală presupune: instigarea (art. 26) şi complicitatea (art. 27). Aceeaşi soluţie este adoptată şi de Codul penal elveţian. Este de remarcat faptul că legea penală germană, ca şi legea penală franceză, nu-i enumeră pe participanţi, ci doar descrie activitatea fiecărei categorii de participanţi. Se observă de asemenea că este preluată şi ideea autorului mediat (cel care comite fapta prin mijlocirea altei persoane) şi ca există atunci când autorul nemijlocit

---

[332] T. Vasiliu ş. a., *op. cit.* p. 141;

[333] V. Papadopol, *op. cit.* p. 38.

(imediat) nu răspunde penal. Ca exemplu, acela care determină o persoană iresponsabilă să comită o infracţiune, nu va răspunde ca instigator, ci ca autor mediat, interpus, al infracţiunii comise de iresponsabil.

Codul penal al Federaţiei ruse din anul 1997 conţine reglementări asemănătoare legislaţiei romane. Adoptând sistemul diferenţiat al participaţiei face deosebirea între autor, pe de o parte şi instigator, complice şi organizator, pe de altă parte (art. 33). Ca deosebiri, este relevantă introducerea *organizatorului* ca formă a participaţiei penale (art. 33. paragraful 3), preluarea autorului mediat, pe lângă cel nemijlocit.

În Codul penal american, sistemul tradiţional *Common law* a fost înlocuit cu codul penal scris - *status law.* Pe când sistemul *common law* îi împărţea pe participanţi în *principali, secundari* şi *accesorii*. *Status Law* prevede, pe lângă faptul că toţi participanţii sunt principali, şi faptul că ei au o situaţie juridică similară autorului, fiind sancţionaţi cu aceleaşi pedepse. Este prevăzută sancţionarea participanţilor chiar în cazul în care autorul nu răspunde penal. Este consacrat şi *autorul mediat* (art. 2.06). Ca formă de participaţie, Codul penal american prevede ca formă de participaţie doar *accomplice* (complice) sau *participant,* iar instigatorul nu este prevăzut Este prevăzută şi o instituţie aparte, *conspiraţia (conspiracy)* care, printre altele este şi o alternativă la instituţia participaţiei. O anumită persoană este vinovată de conspiraţie cu o altă persoana sau cu mai multe dacă îşi dă acordul la săvârşirea unei infracţiuni sau la comiterea unei tentative la o infracţiune, împreună cu unul, cu mai mulţi sau cu toţi dintre ei, sau dacă se pun de acord sa solicite săvârşirea unei infracţiuni; de asemenea dacă se declară de acord să ajute o asemenea persoană sau mai multe persoane la pregătirea unei infracţiuni, la comiterea acesteia sau a unei tentative, sau să solicite comiterea unei infracţiuni.

Concluzionând, putem afirma că oricare dintre codurile penale analizate se raportează la infracţiune iar nu la fapta prevăzută de legea penală, aşa cum se întâmplă în legislaţia penală romană, care de altfel o singularizează faţă de alte legislaţii penale.

COOPERAREA UNIUNII EUROPENE CU STATE TERȚE ŞI ALTE ORGANIZAȚII ÎN COMBATEREA CRIMINALITĂȚII TRANSFRONTALIERE

Ramona Măndică - procuror
Dragoş Ungureanu - avocat

Principial, domeniul penal nu face obiectul unificării legislative la nivel european întrucât legea penală este considerată în continuare o expresie a suveranității naționale a fiecărui stat membru, însă apropierea legislațiilor penale naționale face parte dintre cerințele obiective ale unei riposte eficiente, organizate şi unificate a statelor împotriva criminalității[334].

Dreptul penal al Uniunii Europene este o ramură a dreptului Uniunii, care este guvernată de aceleaşi principii generale ce se desprind din tratatele constitutive şi din celelalte acte fundamentale, cât şi din cele mai avansate reglementări ale statelor membre[335].

Acesta are rolul de a apăra ordinea juridică a Uniunii Europene, în strânsă legătură cu dreptul penal național al statelor membre, pe care-l influențează în sensul perfecționării şi uniformizării normelor penale interne, spre a facilita colaborarea statelor în lupta contra criminalității care afectează interesele Uniunii, ale țărilor membre şi ale cetățenilor acestora.

Dreptul penal al Uniunii Europene nu poate fi confundat cu dreptul penal național, dar nici cu dreptul internațional penal.

El nu poate fi asimilat nici cu dreptul penal al Statelor Unite ale Americii, care are la bază un Cod penal model (principiile de drept şi legislația statelor componente variind în limite mai largi), întrucât Uniunea Europeană este o construcție diferită față de cea a Statelor Unite ale Americii, din punct de vedere al funcționalității şi a principiilor care guvernează relațiile dintre statele membre.

Dreptul penal al Uniunii Europene trebuie să se integreze în ordinea juridică internațională, fiind într-o relație de întrepătrundere cu dreptul internațional penal.

Asociațiile criminale se organizează din ce în ce mai bine şi sunt capabile să acționeze pe o arie tot mai extinsă, dincolo de frontierele naționale, astfel că represiunea penală întâmpină încă mari dificultăți din cauza diversității legisla-

---

[334] G. Antoniu, *Activitatea normativă penală a Uniunii Europene (I)*, Revista de Drept Penal nr. 1/2007, p. 9.
[335] G. Paraschiv, *Drept Penal al Uniunii Europene,* Editura CH Beck p.9-10.

tive şi a ritmului lent de acţiune a organelor de poliţie şi judiciare, datorită competenţelor şi procedurilor limitate, de regulă, la teritoriul fiecărui stat membru.

Există deja un înalt nivel de profesionalizare a grupărilor criminale, cu structuri de tip mafiot, folosindu-se totodată funcţia publică pentru derularea unor afaceri ilicite[336].

Pentru creşterea eficienţei luptei împotriva criminalităţii transfrontaliere, organismele Uniunii Europene au adoptat mai multe acte menite a întări cooperarea în domeniul judiciar-penal cu alte state care nu sunt membre ale Uniunii, cât şi cu organizaţii internaţionale.

1. Cooperarea în domeniul judiciar-penal cu terţe ţări

În acest domeniu, Uniunea Europeană a elaborat deja următoarele acte normative care au un caracter general:

• *Plan de acţiune al Uniunii Europene în vederea unei acţiuni comune în favoarea Federaţiei Ruse pentru lupta contra criminalităţii organizate,* adoptat de Consiliul Uniunii Europene întrunit la Corogne în anul 1999, pentru a întări parteneriatul între Uniunea Europeană şi Federaţia Rusă.

Consiliul Uniunii Europene şi-a manifestat astfel voinţa fermă de a coopera cu Federaţia Rusă în domeniul justiţiei şi al combaterii terorismului, recunoscând, de asemenea, necesitatea unui plan comun de acţiune în materia luptei contra criminalităţii organizate.

Uniunea Europeană şi Federaţia Rusă au un interes comun pentru a întări cooperarea în lupta contra crimei organizate, concretizat prin acest Plan de acţiune. Uniunea Europeană a propus dezvoltarea unei cooperării întărite şi în ce priveşte crearea instrumentelor utile acestei cooperări, discutarea diferitelor forme de cooperare între reprezentanţii celor două părţi şi chiar discutarea unui schimb de experţi şi a unei legislaţii comune pentru punerea în executare a instrumentelor necesare cooperării.

De asemenea, a propus elaborarea unei strategii comune, care să aibă la bază un plan de acţiune în materia luptei contra crimei organizate, prevăzând în special măsuri destinate luptei contra corupţiei, spălării banilor, traficului de droguri, traficului de fiinţe umane şi imigraţiei clandestine.

Planul de acţiune cuprinde unele principii generale, enumerarea domeniilor de cooperare (cooperarea judiciară, cooperarea în domeniul represiv, ofiţerii de legătură, cooperarea în alte domenii), coordonarea activităţilor în cadrul planului de acţiune, evaluarea planului de acţiune.

• *Acordul din 6 decembrie 2001 între EUROPOL şi Statele Unite ale Americii,* care îşi propune să întărească cooperarea dintre statele membre ale Uniunii Europene, prin intermediul EUROPOL şi Statele Unite ale Americii, în

---

[336] D-S Paraschiv, *Depăşirea unor limite axiologice a legislaţiei penale prin crearea dreptului penal, european*, Ed. Universitaria, Craiova 2006, pag. 175

scopul descoperirii, eliminării şi investigării formelor grave de criminalitate internaţională (traficul de stupefiante, de materii nucleare şi radioactive, filierele imigraţiei clandestine, trafic de persoane, de vehicule furate, terorismul, falsificarea de monedă şi mijloace de plată, spălarea de bani în legătură cu aceste infracţiuni şi infracţiunile conexe celor de mai sus) mai ales prin schimbul de informaţii strategice şi tehnice Acordul nu autorizează transmiterea de date în legătură cu un individ identificat sau cu indivizi identificabili.

Acordul reglementează: înţelesul expresiilor „informaţii strategice şi informaţii tehnice“, domeniile de criminalitate cărora li se aplică, persoanele de contact, schimbul de informaţii şi confidenţialitate, consultaţii reciproce, schimbul de experienţă (participări reciproce la seminarii, cursuri de formare profesională şi alte reuniuni, înlesnirea vizitelor de experţi, de servicii represive şi de administraţie în domeniile de criminalitate la care se referă acordul), ofiţerii de legătură, clauza condiţionată, modificarea şi rezilierea acordului.

Anexa cuprinde formele de criminalitate la care se referă acordul.

• *Acordul din 20 decembrie 2002 între Statele Unite ale Americii şi Oficiul European de Poliţie, relativ la schimbul de date cu caracter personal şi a informaţiilor aferente*, al cărui obiect este întărirea cooperării între Statele Unite ale Americii şi Oficiul European de Poliţie, în special prin favorizarea schimbului reciproc de informaţii, îndeosebi de date cu caracter personal. Acordul mai cuprinde reglementări privind înţelesul unor termeni folosiţi în cuprins, sfera asistenţei, comunicaţiile între părţi, dispoziţii şi condiţii generale, transmiterea unei categorii speciale de date cu caracter personal, autorităţile competente să primească informaţiile, cererea de informaţii suplimentare, consemnarea datelor, accesul persoanelor sau entităţilor private, responsabilităţi şi cheltuieli, supravegherea şi executarea acordului, consultări, modificări şi rezilierea acordului, intrarea în vigoare.

• *Decizia Consiliului Uniunii Europene din 6 iunie 2003, privind semnarea acordurilor între Uniunea Europeană şi Statele Unite ale Americii asupra extrădării şi întrajutorării judiciare în materie penală*[337], în care se subliniază necesitatea lărgirii cooperării între Uniunea Europeană şi Statele Unite ale Americii în materie penală pe bază de acorduri, convenţii, tratate, dispoziţii de drept naţional şi de aranjamente bilaterale, în scopul creşterii eficienţei luptei contra criminalităţii transnaţionale şi terorismului.

În vederea coordonării acţiunii statelor membre, Preşedintele Consiliului Uniunii Europene a fost autorizat să desemneze persoanele abilitate să semneze acordurile în numele Uniunii Europene, urmând ca statele membre să ia măsurile necesare pentru a fixa instrumentele cooperării între ele şi Statele Unite ale Americii, aşa cum prevăd acordurile existente.

În caz de extindere a aplicării teritoriale a acordurilor, Consiliul va decide în unanimitate în numele Uniunii Europene.

---

[337] Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene L 181/2003, p. 25-26.

• *Acordul din 25 iunie 2003 între Uniunea Europeană şi Statele Unite ale Americii în materie de extrădare,* adoptat la Washington DC, care are ca scop uşurarea cooperării între statele membre ale Uniunii Europene şi Statele Unite ale Americii, în vederea unei lupte mai eficiente contra criminalităţii.

Pentru a păstra societăţile lor democratice şi valorile comune, părţile au stabilit următoarele:

- să întărească cooperarea lor în materie de extrădări;
- au definit conceptele cu care operează acordul;
- au reglementat sfera de aplicare în raport cu tratatele bilaterale de extrădare încheiate de statele membre;
- au descris infracţiunile pentru care se poate solicita extrădarea;
- au reglementat transmiterea şi autentificarea documentelor;
- au prevăzut modul de transmitere a cererilor de arestare preventivă;
- au prevăzut modul de transmitere a documentelor ca urmare a unei arestări provizorii;
- au reglementat posibilitatea de a furniza informaţii suplimentare;
- au reglementat posibilitatea unei remiteri temporare;
- au reglementat situaţia cererilor de extrădare sau de predare prezentate de mai multe state;
- au reglementat procedurile de extrădare simplificate;
- au reglementat posibilitatea tranzitării unei persoane remisă Statelor Unite ale Americii pe teritoriul statelor membre ale Uniunii Europene;
- au reglementat situaţia condamnaţilor la pedeapsa cu moartea;
- au prevăzut modul de protejare a datelor personale în cererea de extrădare;
- au reglementat posibilitatea de consultări între părţile contractante;
- au prevăzut dispoziţii referitoare la aplicarea în timp a acordului;
- au prevăzut consultări în cazul unor derogări de la tratat;
- au reglementat posibilitatea încheierii unor tratate viitoare bilaterale de extrădare cu statele membre;
- au reglementat modul de notificare a persoanelor desemnate conform tratatului;
- au reglementat aspecte privind aplicarea teritorială a tratatelor etc.

• *Acordul din 25 iunie 2003 între Uniunea Europeană şi Statele Unite ale Americii în materie de întrajutorare judiciară*, adoptat la Washington DC, prin care s-a decis întărirea cooperării în materia întrajutorării judiciare.

Acordul prevede:

- unele definiţii ale conceptelor cu care se operează în cuprinsul acordului;
- sfera de aplicare în raport cu tratatele bilaterale de întrajutorare încheiate între statele membre şi în absenţa unor asemenea tratate;
- obligaţia statului solicitat de a furniza informaţii bancare;
- organizarea de echipe comune de cercetare penală;

- posibilitatea organizării de video-conferințe între statele membre ale Uniunii Europene şi Statele Unite ale Americii;

- statele se obligă să transmită accelerat cererile de întrajutorare autorităților administrative;

- limitele folosirii în scop de protecție a datelor cu caracter personal şi a altor date;

- solicitarea de confidențialități de către statul solicitant;

- posibilitatea de consultații; aplicarea în timp a acordului;

- cazurile de non-derogări de la tratat;

- posibilitatea unor tratate, hotărâri viitoare de întrajutorare judiciară încheiate cu țările membre;

- desemnări şi notificări;

- aplicarea teritorială a acordului, posibilitatea reexaminării acordului;

- intrarea în vigoare şi denunțarea acordului.

Acordul de cooperare judiciară între Uniunea Europeană şi Statele Unite ale Americii, aplicabil în condițiile tratatelor bilaterale deja existente, sau în lipsa unor astfel de tratate bilaterale, are ca scop stabilirea de *multiple mijloace tehnice şi administrative pentru facilitarea anchetelor şi proceselor judiciare în materie penală.*

Acordul reglementează aspecte referitoare la: operațiuni bancare, echipe de anchetă, videoconferințe, transmiterea datelor, confidențialitatea, regimul datelor cu caracter personal, consultații.

Acordul se aplică pe teritoriul statelor contractante (prin extensie şi altor teritorii), şi vizează infracțiuni comise atât înainte, cât şi după intrarea sa în vigoare (cu excepția cererilor de extrădare, în privința cărora acordul se aplică numai pentru viitor).

Obținerea informațiilor bancare impune statului solicitat să acorde fără întârziere statului solicitant rezultatele cercetării cu privire la conturile bancare ale unei persoane fizice sau juridice învinuite sau acuzate de săvârşirea unei infracțiuni. Informațiile pot privi şi alte persoane implicate şi pot viza atât conturile bancare cât şi operațiuni financiare care nu au legătură cu conturile bancare. Un stat participant la acest acord poate să-şi restrângă obligația de a furniza aceste informații numai în anumite condiții şi în anumite limite.

Autorizarea formării şi activitățile echipelor comune de anchetă sunt stabilite de autoritățile competente ale statelor interesate.

De asemenea, părțile contractante pot recurge la tehnologia video-conferințelor, la cererea altei părți contractante, reglementând modalitatea de suportare a costurilor implicate de aceasta. Cererile de întrajutorare judiciară şi documentațiile se vor transmite prin modalități rapide de comunicație.

Întrajutorarea judiciară constituie obiectul de activitate al autorităților naționale de anchetă şi al altor autorități administrative.

Cererile de cooperare formulate în baza unui tratat bilateral vor fi soluționate de autoritățile special înființate prin tratat, iar în cazul absenței unui

astfel de tratat, cererile vor fi transmise între Departamentul de justiție al SUA şi Ministerul Justiției sau alt minister interesat al statului membru în cauză.

Statul solicitant poate utiliza informațiile obținute doar în anumite scopuri:

- anchete şi acțiuni penale;
- la prevenirea unui pericol imediat şi serios pentru siguranța publică;
- în alte proceduri judiciare sau administrative legate direct de ancheta în cauză;
- în orice alt scop, în cazul în care acestea au devenit publice sau, dacă nu au devenit publice, utilizarea informațiilor se face numai cu acordul statului solicitat.

Statul solicitat poate refuza furnizarea informațiilor doar în situații excepționale.

Dacă între un stat membru şi Statele Unite ale Americii există un tratat bilateral, în vigoare, cu acelaşi obiect şi prevăzând limitări mai mari ale cooperării, tratatul respectiv îşi va păstra aplicabilitatea cu condiția ca statul membru să facă o declarație în acest sens. În situația în care statul solicitant cere păstrarea confidențialității, statul solicitat va depune toate diligențele în acest sens.

În cazul în care păstrarea confidențialității nu este posibilă, rămâne la aprecierea statului solicitant menținerea sau renunțarea la cererea de informații.

Existența unor alte tratate bilaterale sau, în lipsa acestora, a unor prevederi din dreptul intern, trasează limitele cooperării, cu condiția ca acestea să vizeze suveranitatea, siguranța, ordinea publică a statului în cauză sau alte interese esențiale ale acestuia.

2. Cooperarea în domeniul judiciar-penal cu organizațiile terțe

În această materie Uniunea Europeană a elaborat următoarele acte normative penale:

• *Poziția comună din 6 octombrie 1997 privind negocierile din sânul Consiliului Europei şi Organizației pentru Cooperare şi Dezvoltare Economică (OCDE) în materia luptei contra corupției,* potrivit căreia Consiliul Uniunii Europene recomandă statelor membre să susțină în cadrul negocierilor cu Consiliul Europei şi OCDE necesitatea elaborării instrumentelor internaționale corespunzătoare privind incriminarea corupției funcționarilor străini şi a funcționarilor unei organizații internaționale; o atare incriminare trebuie să opereze în raport cu orice stat sau organizație internațională; statele membre trebuie să vegheze ca instrumentele elaborate în cadrul Consiliului Europei şi OCDE în această materie să nu fie incompatibile cu instrumentele stabilite între ele, mai ales în ce priveşte întrajutorarea judiciară, extrădarea, lupta contra corupției şi protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene.

• *A doua poziție comună din 13 noiembrie 1997 privind negocierea în sâ-*

nul Consiliului Europei şi a OCDE în materia luptei contra corupţiei, prin care Consiliul Uniunii Europene este de acord ca statele membre ale Uniunii Europene să susţină următoarele poziţii în negocierea cu Consiliul Europei şi OCDE:

- incriminarea corupţiei prin Convenţiile OCDE şi Consiliul Europei să nu fie incompatibile cu cele adoptate de Uniunea Europeană;

- să se aibă în vedere că infracţiunea de trafic de influenţă n-a fost vizată prin această Convenţie, urmând să facă obiectul unei discuţii distincte în cadrul Consiliului Uniunii Europene;

- să se stabilească reguli echivalente de competenţă pentru toate statele participante în ce priveşte actele de corupţie activă, ar fi necesar să se creeze un organism de coordonare a prevederilor Convenţiilor OCDE şi Consiliul Europei în această materie.

• *Poziţia comună din 29 martie 1999 privind propunerea de Convenţie a Naţiunilor Unite contra criminalităţii organizate*, potrivit căreia Consiliul Uniunii Europene este de acord ca statele membre să susţină propunerile de elaborare a unei Convenţii a Naţiunilor Unite contra criminalităţii organizate şi a unui eventual protocol la această Convenţie, urmărind ca activităţile incriminate să fie compatibile cu art. 1 şi 2 din acţiunea comună 98/733/JAI.

• *Poziţia comună din 27 mai 1999 privind negocierea privitoare la proiectul de Convenţie asupra circulaţiei în cyberspaţiu care se desfăşoară în cadrul Consiliului Europei,* potrivit căreia Consiliul Uniunii Europene este de acord ca statele membre să susţină elaborarea unui proiect de Convenţie a Consiliului Europei asupra criminalităţii în cyberspaţiu. Se preconizează introducerea în Convenţie de dispoziţii care să faciliteze anchetarea şi urmărirea în lupta contra infracţiunilor legate de sistemele informatice.

Dispoziţiile Convenţiei completează în mod adecvat dreptul penal naţional, cuprinzând şi atingerile aduse confidenţialităţii, integrităţii şi disponibilităţii datelor informatice, ca şi infracţiunile în materie de informatică, cum ar fi frauda şi falsurile informatice, ca şi infracţiunile privind exploatarea pornografică a copiilor.

Statele membre vor susţine definirea dispoziţiilor care vor facilita cooperarea internaţională, mai ales a celor privind întrajutorarea judiciară cât mai intens posibilă.

• *Poziţia comună din 31 ianuarie 2000 privind propunerea unui protocol contra fabricării şi traficului ilicit de arme de foc, de piese, de elemente şi muniţii, adiţional la Convenţia Naţiunilor Unite contra criminalităţii transnaţionale organizate,* potrivit căreia Consiliul Uniunii Europene este de acord ca statele membre ale Uniunii Europene să aprobe definiţiile date armelor de foc; în ce priveşte bombele, grenadele, rachetele nu trebuie să fie considerate arme de foc, însă textele vor prevedea şi incriminarea acestor genuri de arme.

Eforturile Uniunii Europene şi a altor state terţe sau organizaţii internaţionale de contracarare a crimei organizate, trebuie să se intensifice print-o core-

lare a legislațiilor şi o cooperare a organelor judiciare pentru a reprima eficient activitățile ilicite ale organizațiilor criminale, care sunt mai inventive şi mai periculoase[338].

Cum, în plan internațional există preocupări pentru elaborarea unui Cod penal universal[339] care vizează reglementarea unitară a unor instituții care țin de partea generală a dreptului penal, cât şi incriminarea infracțiunilor grave cu caracter internațional, tot aşa statele membre ale Uniunii Europene se preocupă de unificarea legislației cu caracter penal, fiind posibilă chiar crearea unui Cod penal al Uniunii, care să se aplice în toate țările membre.

---

[338] R-G. Paraschiv, *Adaptarea legislației româneşti pentru reprimarea eficientă a crimei organizate în integrarea principiilor şi normelor procedurale şi de Drept Procedural român în dreptul European*, Ed. Universitaria, Craiova 2006, pag. 160

[339] V. Crețu, *Drept internațional penal*, Ed. Societății Tempus România, Bucureşti, 1996, p. 11

ATRIBUȚIILE SERVICIULUI DE PROBAȚIUNE ÎN CAZUL SUSPENDĂRII EXECUTĂRII PEDEPSEI SUB SUPRAVEGHERE

Elena – Daniela Micuț
Consilier de probațiune
Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul Vâlcea

Serviciul de probațiune

În țara noastră, începând cu anul 2000, prin Ordonanța Guvernului nr.92 privind organizarea şi funcționarea serviciilor de reintegrare socială a infractorilor şi de supraveghere a executării sancțiunilor neprivative de libertate a fost introdusă o nouă instituție, cea a probațiunii, înființându-se sub autoritatea Ministerului Justiției, serviciile de probațiune, ca organisme specializate, fără personalitate juridică, care au ca principale atribuții reintegrarea socială a persoanelor care au săvârşit infracțiuni, menținute în stare de libertate, supravegherea executării obligațiilor stabilite de instanța de judecată în sarcina acestora, precum şi asistența şi consilierea persoanelor condamnate, dar şi a victimelor infracțiunilor, la cererea acestora.

Odată cu înființarea serviciilor de probațiune s-a introdus, în dreptul penal român, instituția agentului de probațiune (*probation officer* din dreptul anglo-saxon). În dreptul penal român nu au fost preferate de la început denumirile de *agent de probațiune* sau *serviciu de probațiune*, ci „consilier de reintegrare socială şi supraveghere", respectiv „serviciu de reintegrare socială şi supraveghere".

Termenul de „probațiune" a fost acceptat în legislația română odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 123/2006 privind statutul personalului din serviciile de probațiune[340]. Serviciile de probațiune se organizează şi funcționează pe lângă fiecare tribunal.

Coordonarea şi controlul activității acestor servicii se realizează de către Direcția de specialitate din cadrul Ministerului Justiției şi Libertăților Cetățeneşti.

În ceea ce priveşte **competența teritorială** a serviciilor de probațiune,

[340] Legea nr. 123/2006 privind statutul personalului din serviciile de probațiune a fost publicată în M. Of. nr.407/ 10 mai 2006. Serviciul de reintegrare socială şi supraveghere (cum s-a numit inițial) a fost denumit Serviciu de protecție a victimelor şi reintegrare socială a infractorilor, în prezent denumirea fiind Serviciu de probațiune.

art.4 din Regulamentul de aplicare a O.G. nr.92/2000, denumit în continuare regulament reglementează două ipoteze[341]:

a) în cazul persoanelor condamnate menținute în stare de libertate, față de care instanța a dispus măsuri de supraveghere şi/sau una ori mai multe dintre obligațiile prevăzute la art. 86^3 alin. 3 lit. a)-f) sau la art. 103 alin. 3 lit. a)- c) din Codul penal, precum şi cu privire la persoanele pentru care organul de urmărire penală sau instanța a solicitat referate de evaluare, este competent serviciul care funcționează pe lângă tribunalul în a cărui circumscripție se află domiciliul persoanelor menționate.

b) în cazul persoanelor condamnate la o pedeapsă cu privare de libertate, care sunt incluse în programe de resocializare, competent este serviciul de probațiune de pe lângă tribunalul în a cărui circumscripție se află unitatea penitenciară la care acestea îşi execută pedeapsa.

Potrivit art.5 din regulament, în desfăşurarea activității specifice, serviciul îşi verifică din oficiu competența. În cazul în care acesta constată că nu este competent din punct de vedere teritorial să îşi exercite atribuțiile, înştiințează, de îndată, instanța de judecată care l-a sesizat.

Noțiunea de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere

Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere este o măsură de individualizare judiciară a pedepsei închisorii. Aceasta este o formă a suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii, pe durata termenului de încercare persoana condamnată fiind supusă unor măsuri de supraveghere şi de respectare a unor obligații, care în baza legii[1] sunt stabilite de către instanța de judecată.

Instituția suspendării executării pedepsei sub supraveghere este preluată din dreptul francez şi a fost inclusă în Codul penal român prin Legea nr. 104/01 octombrie 1992[342], fiind reglementată în art.$86^1 – 86^6$, Titlul III, cap.5, secțiunea III^1.

Condiții de aplicare a suspendării executării pedepsei sub supraveghere

Instanța poate aplica suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dacă sunt întrunite cumulativ condițiile cuprinse în art.86^1 Cod penal referitoare la: pedeapsa aplicată, persoana inculpatului şi aprecierea instanței că pronunțarea condamnării constituie un avertisment pentru condamnat, care se va îndrepta şi fără executarea pedepsei.

1. Condiții privind pedeapsa

În conformitate cu dispozițiile art.86^1 alin.1 lit. a Cod penal, suspendarea poate fi dispusă de instanța de judecată când pedeapsa aplicată este închisoarea

---

[341] *Manualul consilierului de reintegrare socială şi supraveghere*, Editura THEMIS, Fundația Europeană „Nicoale Titulescu", Filiala Craiova, pag.84

[342] Rodica Aida Pop, *Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere*, Revista de drept penal nr.2, 1994, pag.113-120

de 4 ani. Art. 86[1] alin.2 Cod penal precizează că, în cazul în care pedeapsa a fost aplicată ca urmare a concursului de infracțiuni, măsura suspendării se poate dispune doar dacă aceasta nu este mai mare de 3 ani.

2. Condiții privind persoana condamnatului

Potrivit art.86[1] alin.1 lit. b Cod penal, suspendarea executării pedepsei poate fi aplicată dacă infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de 1 un, cu excepția situației când condamnarea se încadrează în cazurile care nu atrag starea de recidivă (art.38 Cod penal). Rezultă că această măsură se poate lua față de infractorul care nu a mai fost condamnat la o pedeapsă cu închisoarea de cel mult 1 an. Şi în cazul în care persoana condamnată a mai fost anterior condamnată la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an, dar condamnarea face parte din cazurile care nu se iau în calcul la starea de recidivă, poate fi aplicată suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

3. Aprecierea instanței că pronunțarea condamnării constituie un avertisment pentru condamnat

În funcție de trăsăturile ce privesc persoana condamnatului, comportamentul său după săvârşirea faptei, instanța de judecată apreciază că pronunțarea condamnării constituie un avertisment şi că chiar fără executarea pedepsei, aceasta nu va mai săvârşi în viitor alte fapte penale (art.86[1] lit. c Cod penal). Instanța ține seama şi de alte caracteristici – decât cele menționate în textul de lege - referitoare la condamnat, în special având în vedere comportamentul condamnatului după comiterea infracțiunii, comportament din care să rezulte preocuparea acestuia pentru împiedicarea amplificării rezultatului – acolo unde se poate, ajutarea de îndată a victimei, recuperarea prejudiciului produs prin fapta săvârşită. Prin îndeplinirea condițiilor legii nu se creează o vocație[343] a condamnatului la măsura de individualizare judiciară a pedepsei - supravegherea executării pedepsei sub supraveghere -, ci nu un drept, deoarece aplicarea acesteia este de competența instanței de judecată.

Termenul de încercare

Măsura suspendării executării pedepsei sub supraveghere se dispune pe un termen de încercare ce se compune din cuantumul pedepsei aplicate, la care se adaugă un interval de timp, stabilit de instanță, între 2 şi 5 ani.

Stabilind termenul de încercare, instanța de judecată realizează individualizarea suspendării executări sub supraveghere.

Teoretic, cel mai lung termen de încercare ar putea fi de 9 ani, când instanța ar adăuga la pedeapsa de 4 ani intervalul de 5 ani, iar cel mai scurt de 2 ani şi 15 zile, când pedeapsa aplicată ar fi de 15 zile la care se adaugă 2 ani – minimul din intervalul ce poate fi stabilit de instanța de judecată.

---

[343] Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal Român - Partea generală*, Ediția a VI-a revăzută şi adăugită, Universul Juridic, Bucureşti, 2007, pag. 405

Corelând dispoziţiile art. 86^2 alin.2 cu cele ale art.82 alin.3 Cod penal, calculul termenului de încercare se face de la data când hotărârea prin care s-a pronunţat suspendarea condiţionată a executării pedepsei sub supraveghere a rămas definitivă.

Măsurile de supraveghere şi obligaţiile ce pot fi impuse condamnatului de către instanţa de judecată

Scopul măsurilor de supraveghere care se iau faţă de persoana condamnată pe durata termenului de încercare, este de a asigura un control continuu asupra comportamentului acesteia, pentru a o determina să aibă o conduită conformă normelor legale.

Prin apariţia instituţiei probaţiunii, instanţa de judecată poate stabili ca suspendarea executării pedepsei sub supraveghere să fie încredinţată judecătorului desemnat cu supravegherea sau serviciului de probaţiune.

Potrivit dispoziţiilor art.4 alin.1 din HG nr.1239/2000, de aprobare a Regulamentului de aplicare a dispoziţiilor Ordonanţei Guvernului nr.92/2000 privind organizarea şi funcţionarea serviciilor de probaţiune[344], competent să exercite supravegherea este Serviciul de probaţiune din judeţul în care locuieşte persoana sancţionată penal.

Pe durata termenului de încercare condamnatul trebuie să supună următoarelor **măsuri de supraveghere** (art. 86^3 alin. 1 lit. a-d Cod penal):

• să se prezinte la datele fixate, la serviciul de probaţiune;

• să anunţe, în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reşedinţă sau locuinţă şi orice deplasare care depăşeşte 8 zile, precum şi întoarcerea;

• să comunice şi să justifice schimbarea locului de muncă;

• să comunice informaţii de natură a putea fi controlate mijloacele lui de existenţă;

Instanţa poate să impună persoanei condamnate respectarea uneia sau a mai multora dintre **obligaţiile** prevăzute de art. 86^3 alin. 3 lit. a –f Cod penal:

• să desfăşoare o activitate sau să urmeze un curs de învăţământ ori de calificare;

• să nu schimbe domiciliul sau reşedinţa avută ori să nu depăşească limita teritorială stabilită, decât în condiţiile fixate de instanţă;

• să nu frecventeze anumite locuri stabilite;

• să nu intre în legătură cu anumite persoane;

• să nu conducă niciun vehicul sau anumite vehicule;

• să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire, în special în scopul dezintoxicării.

În cazul în care instanţa a dispus suspendarea executării pedepsei sub supravegherea serviciului de probaţiune şi respectarea măsurilor şi/sau una sau

---

344 Modificat prin HG nr. 747/2008 pentru modificarea şi completarea Regulamentului de aplicare a dispoziţiilor Ordonanţei Guvernului nr. 92/2000 privind organizarea şi funcţionarea serviciilor probaţiune

mai multe obligații, pentru persoana care urmează a fi supravegheată se întocmeşte un dosar de supraveghere, care va cuprinde, potrivit art. 18 alin. 2 din regulament, următoarele:

- hotărârea instanței de judecată, în copie, sau un extras de pe aceasta;
- procesul-verbal întocmit cu ocazia primei întrevederi;
- planul de supraveghere;
- referatul de evaluare întocmit înainte de pronunțarea hotărârii judecătoreşti, atunci când este cazul;
- referatul de evaluare solicitat de către instanță pe perioada supravegherii, atunci când este cazul;
- dovezi privind modul de îndeplinire a măsurilor şi obligațiilor impuse de instanța de judecată persoanei aflate în supraveghere.

Conform art. 19 alin. 1 şi art. 26 alin. 1 din regulament, cu cel puțin trei zile înainte de data primei întrevederi, consilierul responsabil de caz contactează persoana sancționată penal şi, în cazul minorului, reprezentantul legal al acestuia, în scopul de a transmite informațiile referitoare la:

- locul, data şi ora la care trebuie să aibă loc prima întrevedere;
- adresa Serviciului de probațiune şi numărul de telefon;
- numele consilierului responsabil de caz.

Prima întrevedere cu persoana sancționată trebuie să aibă loc în termen de 10 zile lucrătoare de la data comunicării hotărârii judecătoreşti (art. 19 alin. 2 din regulament).

În cadrul primei întrevederi este necesar ca persoanei supravegheate să-i fie prezentate, verbal şi scris, o serie de aspecte ce vor fi consemnate într-un proces-verbal semnat de către ambele părți şi, atunci când este cazul, de către reprezentantul legal al acesteia. O copie a procesului-verbal se înmânează persoanei supravegheate, aşa cum stipulează art.19 alin.7 din regulament.

Conținutul procesului-verbal[345] va face referiri la:

1. scopul/scopurile supravegherii;
2. obiectivele supravegherii;
3. modul de desfăşurare a supravegherii;
4. măsurile/obligațiile impuse de către instanța de judecată persoanei supravegheate
şi consecințele îndeplinirii sau neîndeplinirii acestora;
5. obligația respectării normelor de conduită, care se referă, în principal, la,,a nu avea un comportament violent sau agresiv ori o atitudine nepotrivită sau un limbaj necorespunzător, care ar putea prejudicia personalul de probațiune, precum şi alte persoane aflate sub supraveghere[346]";
6. posibilitatea de a formula plângere la şeful serviciului, în cazul în care

[345] *Manual de probațiune*, EURO Standard, Bucureşti, 2008, pag. 163
[346] HG nr. 1239/2000 privind aprobarea Regulamentului de punere în aplicare a dispozițiilor OG nr.92/2000

persoana supravegheată constată că tratamentul aplicat de serviciul de probațiune pe perioada supravegherii este necorespunzător.

Conținutul procesului-verbal este completat cu prevederea art.19 alin.5^{1} din regulament, care face trimitere la art.45 alin.4 din acelaşi act normativ, privind posibilitatea persoanei supravegheate de a solicita asistență şi consiliere din partea serviciului. Deoarece înştiințarea persoanei supravegheate despre existența acestei oportunități era oricum o obligație legală a consilierului, includerea sa în procesul-verbal asigură dovada respectării ei.

În cazul nerespectării măsurilor sau neexecutării obligațiilor de către persoana supravegheată, consilierul responsabil de caz va întocmi un raport care cuprinde un rezumat al procesului de supraveghere şi care face mențiuni cu privire la dovezile prin care se constată încălcarea obligației (art.38 alin.1 din regulament). Raportul întocmit, împreună cu dovezile în copie, vor fi înaintate spre informare şefului Serviciului de probațiune care, atunci când consideră necesar, va sesiza judecătorul delegat la compartimentul de executări penale în vederea luării măsurilor legale. Există şi excepții la această procedură: 1. în cazul în care persoana supravegheată nu respectă măsura prevăzută la art. 86^{3} alin.1 lit. a Cod penal; 2. în cazul persoanelor supravegheate cărora instanța le-a impus obligația de a nu frecventa anumite locuri.

În aceste situații, în cazul în care consilierul responsabil de caz constată că persoana supravegheată a încălcat respectiva obligație, acesteia i se va înmâna mai întâi un avertisment, explicându-i-se verbal conținutul său, ocazie cu care se va încheia şi un proces-verbal (art.34 alin.3 şi art.40 alin.3 din regulament). Obligația se consideră încălcată când, după înmânarea a două avertismente, consilierul responsabil constată că persoana condamnată/minorul a fost prezentă în locul a cărui frecventare a fost interzisă (art.34 alin.4 şi art.40 alin. 4 din regulament). În acest caz, consilierul responsabil de caz va relua procedura întocmirii raportului şi transmiterii sale către şeful serviciului, împreună cu dovezile corespunzătoare. Când un minor încălcă această obligație, şeful serviciului va înştiința, pe lângă instanța de judecată, şi reprezentantul legal al acestuia, respectiv părintele, tutorele sau instituția legal însărcinată cu ocrotirea minorului.

Conform art. 29 alin. 2 din regulament, consilierul responsabil de caz are obligația de a-i solicita în scris persoanei supravegheate informații referitoare la situația locativă, situația financiară, locul de muncă şi perioada pentru care este angajată, persoanele aflate în îngrijirea sa, ori în îngrijirea cărora se află. Aceste informații trebuie însoțite de dovezi, care vor fi prezentate consilierului de probațiune în termen de 30 de zile de la data primei întrevederi (art. 29 alin. 3 din regulament).

Această etapă a activității de supraveghere, care este reprezentată de prima întrevedere cu persoana supravegheată, se încheie prin stabilirea şi comunicarea datei următoarei întrevederi (art. 19^{1} alin. 7 din regulament).

Când persoana supravegheată nu se prezintă la prima întrevedere, consili-

erul responsabil de caz va reînştiinţa persoana supravegheată, în scris sau telefonic, pentru a stabili data, ora şi locul unei noi întrevederi. Totodată, i se va atrage atenţia cu privire la potenţialele consecinţe ale comportamentului său: sesizarea instanţei competente şi luarea măsurilor legale care se impun.

Dacă persoana supravegheată nu se prezintă nici la a doua convocare, consilierul responsabil de caz va investiga motivele neprezentării şi va strânge dovezi cu privire la imposibilitatea începerii efective a supravegherii. În cazul în care se constată că, din motive obiective, măsurile sau obligaţiile impuse de către instanţă nu pot fi puse în executare temporar sau definitiv, conform art. 17[1] din regulament, consilierul de probaţiune va înştiinţa şeful serviciului, care, la rândul său, va sesiza motivat judecătorul delegat cu executarea în vederea luării măsurilor care se impun.

Planul de supraveghere este documentul reper[347] în activitatea de supraveghere. Informaţiile cuprinse în planul de supraveghere permit abordarea ulterioară a motivaţiei persoanei supravegheate, în vederea angajării în procesul schimbării.

Conform dispoziţiilor prevăzute de art. 23 alin. 1, 2, 2[1] şi 4 din regulament, planul de supraveghere şi anexele prin care se revizuieşte acesta trebuie să prezinte următoarele cerinţe de formă:

- antetul Serviciului de probaţiune pe colţul stânga-sus al primei pagini;
- ştampila Serviciului de probaţiune şi semnătura consilierului responsabil de caz în colţul dreapta-jos;
- cu excepţia introducerii, celelalte capitole ale planului vor fi prezentate:
- pe scurt;
- într-o formă narativă;
- evitând termenele de specialitate sau exprimările care ar face dificilă înţelegerea conţinutului acestuia.

Termenul de întocmire a planului de supraveghere este diferit, în funcţie de frecvenţa întrevederilor, potrivit art.21 din regulament (modificat prin HG 747/2008).

Dacă stabilirea frecvenţei întrevederilor este lăsată, prin hotărâre judecătorească, la latitudinea consilierului responsabil de caz, planul de supraveghere va fi redactat până la termenul fixat pentru cea de-a doua întrevedere cu persoana supravegheată (alin.2). În cazul în care frecvenţa întrevederilor este stabilită de către instanţă şi este mai mare de o lună, planul de supraveghere va fi redactat şi înmânat persoanei supravegheate chiar la prima întrevedere (alin.4), după realizarea interviului şi a evaluării prevăzute de art.19[1] din regulament.

Structura şi conţinutul planului de supraveghere este:

• Introducere

Conform art.22 alin.1 din regulament (articol modificat prin HG 747/ 2008), introducerea conţine:

---

[347] *Manual de probaţiune*, EURO Standard, Bucureşti, 2008, pag.168

- numele şi prenumele (n.n., persoanei supravegheate);
- data şi locul naşterii persoanei supravegheate;
- adresa de domiciliu;
- infracţiunea săvârşită;
- numărul hotărârii instanţei de judecată;
- sancţiunea aplicată;
- perioada de supraveghere, menţionându-se data începerii şi încetării acesteia;
- numele şi prenumele consilierului de probaţiune responsabil.

Perioada de supraveghere se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti.

• Măsurile şi/sau obligaţiile impuse de instanţa de judecată şi mijloacele utilizate pentru asigurarea îndeplinirii lor

- Nevoile criminogene şi sociale ale persoanei condamnate/minorului şi obiectivele stabilite în vederea diminuării acestora

• Riscul săvârşirii din nou a unor infracţiuni/riscul de a pune în pericol siguranţa publică şi riscul de sinucidere sau autovătămare

• Metodele de intervenţie propuse în vederea soluţionării nevoilor identificate şi diminuării riscului

• Data, locul şi frecvenţa întrevederilor dintre consilierul de probaţiune şi persoana condamnată/minor pe perioada supravegherii

• Descrierea programului de intervenţie, stabilit ca obligaţie de către instanţă (dacă este cazul)

• Descrierea activităţii, a locului de executare şi a programului de lucru, în cazul persoanei condamnate/minorului faţă de care s-a stabilit prestarea unei activităţi neremunerate într-o instituţie de interes public (dacă este cazul)

Nerespectarea din culpă a măsurilor şi obligaţiilor prevăzute la art. 86^3 alin. 1 şi 3 din Codul penal este urmată, în toate cazurile, de aceeaşi procedură, prevăzută de art. 38 din regulament, după cum urmează:

1. Consilierul de probaţiune care constată neîndeplinirea măsurilor şi/sau obligaţiilor de către persoana supravegheată întocmeşte un raport care cuprinde un rezumat al procesului de supraveghere şi face menţiuni cu privire la dovezile prin care se constată încălcarea obligaţiei.

2. Raportul, împreună cu dovezile în copie vor fi înaintate spre informare şefului serviciului de probaţiune care, atunci când consideră necesar, va sesiza judecătorul delegat la compartimentul de executări penale.

3. Dacă şeful serviciului de probaţiune apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile pentru sesizarea instanţei în vederea revocării suspendării, respinge în scris şi motivat, în termen de 30 de zile, propunerea consilierului de probaţiune.

4. Dacă sunt îndeplinite condiţiile pentru sesizarea instanţei, şeful serviciului va sesiza judecătorul delegat la compartimentul de executări penale, care va proceda potrivit legii.

În perioada supravegherii se poate regăsi situaţia schimbării domiciliu-

lui, reşedinței sau locuinței persoanei supravegheate în altă localitate, în care un alt serviciu este competent să realizeze supravegherea.

În acest caz, în termen de trei zile lucrătoare de la data producerii acestei modificări, trebuie să aibă loc transferul cazului la serviciul respectiv, ceea ce presupune trimiterea dosarului de supraveghere şi înştiințarea imediat a instanței de executare. Această procedură este prevăzută de art. 27 alin. 4 din regulament.

În cadrul ultimei etape de supraveghere trebuie întocmit, conform art. 18 alin. 3 din regulament, raportul final de supraveghere. În acest raport se consemnează modul în care persoana condamnată sau minorul a respectat măsurile de supraveghere şi, după caz, obligațiile impuse de instanță, estimarea riscului de a săvârşi alte infracțiuni, a riscului pentru siguranța publică şi a riscului de sinucidere sau de autovătămare, precum şi orice alte informații relevante referitoare la comportamentul persoanei condamnate sau al minorului pe perioada supravegherii.

În final, se procedează la închiderea cazului şi operarea în registrele de evidență ale serviciului.

Efectele suspendării executării pedepsei sub supraveghere

Efectul provizoriu sau imediat al suspendării executării pedepsei sub supraveghere constă în suspendarea executării pedepsei închisorii, pe durata termenului de încercare.

Conform art.86^1 alin.3 coroborat cu art.81 alin.4 Cod penal, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere nu are efect asupra executării măsurilor de siguranță şi a obligațiilor civile cuprinse în hotărârea de condamnare.

Efectele definitive constau în reabilitarea de drept a persoanei condamnate la împlinirea termenului de încercare, în cazul în care nu a comis o nouă faptă penală pe durata termenului de încercare şi nici nu s-a pronunțat revocarea suspendării executării pedepsei.

INSTITUȚIA EXTRĂDĂRII ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL

Lector univ. drd. Munteanu Ana-Maria
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Instituția drepturilor şi îndatoririlor fundamentale, ca instituție juridică, este strâns legată de dezvoltarea societății umane. Ea nu a existat întotdeauna ci a apărut într-un anumit moment al evoluției societății omeneşti, într-o perioadă relativ târzie a istoriei.

În Țările Române, dezvoltarea tehnică şi economică, socială şi culturală, specifică epocii moderne, când se punea problema drepturilor fundamentale ale cetățenilor, a fost multă vreme înfrânată de dominația otomană.

Exercitarea drepturilor, libertăților şi îndatoririlor fundamentale se întemeiază pe un număr de principii, explicit prevăzute de Constituția României, principii între care se regăseşte şi reglementarea dată de legea fundamentală a statului şi anume că cetățeanul român nu poate fi extrădat sau expulzat din România. Aceeaşi reglementare prevede că cetățenii străini sau apatrizii pot fi extrădați numai în baza unei convenții internaționale sau în condiții de reciprocitate, extrădarea sau expulzarea fiind hotărâte de justiție.

Ce este extrădarea?

Extrădarea este predarea unei persoane urmărite sau condamnate în cadrul unui proces penal, către un alt stat, pentru continuarea urmăririi penale, pentru judecarea sau executarea condamnării.

Într-o altă prezentare extrădarea apare ca un act bilateral, politic şi juridic, prin care un stat pe al cărui teritoriu s-a refugiat un infractor predă, la cererea altui stat, pe acel infractor, pentru a fi judecat ori pus să execute pedeapsa la care a fost condamnat.

Astfel, extrădarea este definită ca un act de asistență juridică internațională reciprocă şi poate fi acordată numai în baza unei convenții internaționale sau în condiții de reciprocitate[348].

Instituția extrădării, ca regulă, are efect datorită tratatelor bilaterale şi nu există obligația de a extrăda în absența unui tratat internațional.

După cum se constată din definiția sus menționată, extrădarea nu poate fi decât rodul cooperării internaționale, cooperare destinată înfăptuirii actului de

[348] Constituția României, art.19

justiție asupra unor indivizi care nu se mai află în domeniul suveranității judiciare a unui stat, prin intermediul altui stat sau al unor organisme internaționale, apărute ca urmare a evoluției la nivel instituțional.

Funcționarea instituției extrădării în cadrul unui sistem de cooperare internațională eficient este una din condițiile de bază ale păstrării caracterului umanitar al instituției azilului, fără de care acesta ar putea deveni un instrument eficient pentru aceia care se ascund de efectul legii şi încearcă să beneficieze de dreptul de azil, aşa cum este el stipulat în normele în vigoare.

În cazul extrădării, totdeauna, participă două state:

a) statul solicitant, care cere, şi care poate fi:

- statul pe teritoriul căruia s-a săvârşit infracțiunea;
- statul împotriva intereselor căruia s-a săvârşit infracțiunea;
- statul al cărui cetățean este infractorul.

b) statul solicitat, pe teritoriul căruia se află infractorul sau condamnatul[349].

Extrădarea are şi un pronunțat caracter politic, întrucât ea se realizează pe baza voinței liber exprimate a statelor, respectându-se suveranitatea şi independența lor.

După poziția pe care statul o are în realizarea extrădării, aceasta poate fi:

a) extrădare activă, atunci când țara noastră va înainta o cerere de extrădare către alt stat la propunerea motivată a procurorului competent în faza de urmărire penală, iar în faza de judecată sau de punere în executare a hotărârii, la propunerea motivată instanței competente;

b) extrădare pasivă, atunci când statul român primeşte o cerere de extrădare prin Ministerul Justiției, de la un stat străin.

Legea 302/2004, care consacră extrădarea, utilizează şi conceptul de **extrădare voluntară**, în sensul că potrivit art.49, alin.1, persoana extrădabilă are dreptul să declare în fața instanței că renunță la beneficiile pe care i le poate conferi legea de a se apăra împotriva cererii de extrădare şi că îşi dă consimțământul să fie extrădată şi predată autorităților competente ale statului solicitant.

Declarația este consemnată într-un proces-verbal, semnat de preşedintele completului de judecată, grefier, persoana care urmează a fi extrădată, avocatul ei şi interpret. Instanța de judecată ia în considerare şi constată că persoana în cauză este pe deplin conştientă de consecințele opțiunii sale şi examinează dacă sunt îndeplinite condițiile legale pentru extrădare. Atunci când constată că extrădarea voluntară este admisibilă, instanța se pronunță şi dispune, în acelaşi timp, asupra măsurii preventive necesare să fie luată până la momentul predării

[349] În raporturile internaționale bilaterale, alături de extrădare este consacrată şi instituția transferului de deținuți. În acest sens, în anul 1991, România a încheiat o Convenție cu Turcia, ulterior problema fiind pusă în relațiile cu Cehia, Slovacia, Ucraina, Belarus, Moldova, China, Egipt, Polonia şi Rusia

persoanei extrădate. Sentința este definitivă, se redactează în termen de 24 de ore şi se transmite, de îndată, în copie legalizată, Ministerului Justiției pentru a proceda conform legii.

Condițiile extrădării

În conformitate cu prevederile art.22, din Legea 302/2004, privind cooperarea judiciară în materie penală, România acceptă să predea, la solicitarea de extrădare a unui alt stat, persoanele aflate pe teritoriul său, care sunt urmărite penal sau trimise în judecată pentru o infracțiune, ori sunt căutate în vederea executării unei pedepse, de către autoritățile judiciare ale statului solicitant. Din conținutul prevederilor Legii 302/2004, rezultă că pentru realizarea extrădării trebuie îndeplinite următoare **condiții:**

- condițiile referitoare la infracțiune:

- să se fi săvârşit o infracțiune pe teritoriul statului solicitant ori împotriva intereselor acestuia, sau de către un cetățean al acestui stat;

- să existe dublă incriminare, adică fapta săvârşită să fie considerată infracțiune atât în legislația statului solicitant, cât şi în legislația statului solicitat (art.26, din Lg 302/2004). Cerința dublei incriminări nu operează dacă se prevede altfel printr-o convenție internațională la care România este parte;

- condițiile privitoare la infractor:

- persoana a cărei extrădare se cere să fie cetățean străin;

- infractorul să se găsească pe teritoriul statului solicitat;

- condiții privitoare la pedeapsă:

- infracțiunea pentru care se cere extrădarea să prezinte o anumită gravitate, în sensul că aceasta trebuie pedepsită de legea ambelor state cu o pedeapsă privativă de liberate mai mare de 2 ani, sau persoana solicitată să fi fost condamnată printr-o hotărâre definitivă la o pedeapsă privativă de libertate mai mare de un an.

- condiții de ordin procedural:

- să existe o cerere de extrădare formulată în scris de autoritatea competentă a statului solicitant; această cerere trebuie să fie însoțită de înscrisuri din care să rezulte temeiurile pentru admiterea extrădării;

- obligația statului care primeşte cererea de extrădare de a-l aresta pe făptuitor pentru ca acesta să nu aibă posibilitatea să dispară;

- obligația statului solicitat de a comunica statului solicitant data şi locul predării făptuitorului care este extrădat;

- obligația statului solicitant să comunice statului solicitat informații referitoare la finalizarea procesului penal în care a fost implicat cel extrădat;

- realizarea examenului de regularitate internațională de către autoritățile judiciare române (analiza cererii de extrădare pentru a stabili dacă sunt îndeplinite condițiile pentru satisfacerea acesteia).

După cum se poate constata din studierea condițiilor enumerate, unele dintre acestea au un caracter imperativ, împiedicând extrădarea, iar altele lasă la latitudinea părții solicitate decizia asupra operabilității extrădării. Altfel spus,

aceste condiții nu fac altceva decât să creeze cadrul juridic necesar pentru ca statele, în exercitarea dreptului lor suveran să adere sau nu, deplin sau cu rezerve, la cele stabilite asupra unui cadru general care să guverneze instituția extrădării, inspirat şi de alte norme conexe şi să asigure baza necesară adoptării unei legislații proprii şi a unor tratate bilaterale, care să corespundă, în final, realizării obiectivului principal şi anume de a duce la îndeplinirea actului de justiție.

Excepții de la regula extrădării

În scopul protecției persoanelor care urmează a fi extrădate şi pentru stimularea cooperării internaționale în lupta împotriva criminalității, legea prevede unele **excepții** de la regula extrădării, respectiv:

a) excepții referitoare la persoană:

- cetățenii români nu pot fi extrădați, cu excepția situațiilor prevăzute de art.24, din Lg.302/2004 (cetățenii români pot fi extrădați dacă statul solicitant dă asigurări considerate ca suficiente, că în cazul condamnării la o pedeapsă privativă de libertate printr-o hotărâre judecătorească definitivă, persoana extrădată va fi transferată în vederea executării pedepsei în România; persoana extrădată domiciliază pe teritoriul statului solicitant la data formulării cererii de extrădare; persoana extrădată are şi cetățenia statului solicitant; persoana care urmează a fi extrădată a comis fapta pe teritoriul sau împotriva unui cetățean al unui stat al Uniunii Europene, care solicită extrădarea;

- persoanele cărora li s-a acordat dreptul de azil în România;

- persoanele străine care se bucură în România de imunitate de jurisdicție;

- persoanele străine, citate din străinătate, în vederea audierii ca părți, martori sau experți, în fața unei autorități române solicitante, în limitele imunităților conferite prin convenție internațională;

b) excepții referitoare la pedeapsă:

- în cazul în care fapta pentru care se cere extrădarea este pedepsită cu moartea de către legea statului solicitant, extrădarea nu se va putea acorda decât dacă statul solicitant dă asigurări considerate îndestulătoare de către statul român că pedeapsa capitală nu se va executa, urmând să fie comutată;

- persoana condamnată la o pedeapsă privativă de libertate cu suspendarea condiționată a executării poate fi extrădată în caz de suspendare parțială, dacă fracțiunea de pedeapsă rămasă de executat este mai mare de 2 ani şi nu există alte impedimente legale de extrădare.

c) excepții referitoare la faptă:

- când statul solicitat are dubii referitoare la cererea de extrădare formulată de statul solicitant cu privire la urmărirea şi pedepsirea unei persoane din considerente de rasă, de religie, de naționalitate sau de opinii politice;

- infracțiunea pentru care se cere extrădarea nu este o infracțiune de drept comun, ci o infracțiune militară;

- infracțiunea pentru care se cere extrădarea este considerată de statul solicitat ca infracțiune politică.

d) excepții referitoare la competență:

- România poate refuza să extrădeze persoana reclamată pentru o infracțiune care, potrivit legislației române, a fost săvârşită în totalitate sau în parte pe teritoriul ei;

- dacă infracțiunea a fost săvârşită în afara teritoriului statului solicitant, adică într-un stat terț, extrădarea va putea fi refuzată doar dacă legislația statului român nu autorizează urmărirea unei infracțiuni de acelaşi fel, săvârşită în afara teritoriului său, ori nu autorizează extrădarea pentru infracțiunea care face obiectul cererii.

e) excepții de la procedură:

- extrădarea poate fi refuzată dacă persoana care face obiectul cererii de extrădare este cercetată de autoritățile române pentru aceeaşi faptă sau pentru alte fapte;

- extrădarea nu se acordă atunci când, potrivit legislației ambelor state, acțiunea penală se pune în mişcare numai la plângerea prealabilă a părții vătămate, iar această persoană se opune extrădării;

- extrădarea nu se acordă dacă instanța de judecată din statul solicitant nu asigură garanțiile fundamentale de procedură şi protecție a drepturilor de apărare;

- extrădarea nu se acordă atunci când persoana reclamată a fost condamnată definitiv de autoritățile competente române pentru faptele pentru care s-a cerut extrădarea;

- extrădarea nu se acordă dacă a intervenit prescripția acțiunii penale sau a executării pedepsei;

- extrădarea nu se acordă dacă a intervenit amnistia sau grațierea.

Atât la nivel european, cât şi internațional, aspectele privind extrădarea au fost reglementate în convenții internaționale sau europene, printre care Convenția europeană pentru reprimarea terorismului, Convenția contra traficului ilicit de stupefiante, Convenția penală asupra corupției, cea legată de deturnare sau de actele de piraterie asupra navelor sau aeronavelor, cea de reprimare a finanțării terorismului - toate cu influență asupra normelor interne deoarece conțin aspecte legate de obligația statelor semnatare de a pune în mişcare mecanismul extrădării pentru faptele arătate în acele convenții.

În concluzie, problema extrădării se află, în prezent, în centrul preocupărilor datorită dezvoltării criminalității transfrontaliere dar şi posibilităților tot mai mari pe care le au infractorii de a se deplasa rapid în spații şi pe distanțe foarte mari, fapt ce obligă atât organismele europene cât şi pe cele internaționale să depună eforturi tot mai mari pentru a realiza mecanisme juridico-administrative cât mai eficiente în vederea aducerii tuturor celor vinovați în fața instanțelor.

BIBLIOGRAFIE

1. Iancu Gheorghe – *Dreptul de azil. Privire comparativă cu statutul juridic al refugiatului*, Ed. ALL Beck, Bucureşti 2002

2. Geamănu Grigore – *Dreptul internațional penal şi infracțiunile internaționale*, Editura Academiei, Bucureşti 1977.

3. *Constituția României* 1991.

4. Gheorghe Bică (coordonator), Ioan Griga, Gavril Paraschiv, Gheorghe Alecu, *Drept penal – partea generală* (Manual universitar), 2007

STUDIUL EPIDEMIOLOGIC AL MORȚILOR PRIN ŞOCUL HIPOVOLEMIC ŞI TRAUMATIC. DEFINIREA MEDICO–LEGALĂ A ŞOCULUI TRAUMATIC ŞI HIPOVOLEMIC, A IMPLICAȚIILOR JURIDICE ALE ACESTUIA – PUNEREA ÎN PRIMEJDIE A VIEȚII ŞI TENTATIVA DE OMOR

Lector dr. Neamu Ioan
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Rm. Vâlcea
Universitatea „Spiru Haret" Bucureşti

După cum am constatat din analiza literaturii de specialitate, moartea produsă prin şoc hipovolemic şi traumatic reprezintă un contingent important al deceselor victimelor accidentelor sau agresiunilor care au suferit leziuni traumatice grave. Legislația românească prevedere obligativitatea efectuării unei autopsii medico-legale în morțile violente sau suspecte.

Chiar în aceste condiții, se constată absența de date epidemiologice credibile în literatura din țara noastră privind acest tip de moarte, ceea ce ne-a stimulat în realizarea unei analize a cazurilor de moarte produsă prin şoc hipovolemic şi traumatic, precum şi a unei analize a cazurilor internate cu şoc hipovolemic şi traumatic şi a căror evoluție a fost favorabilă.

Analiza s-a efectuat pe cazuistica existentă în clinicile de chirurgie din Cluj-Napoca, în secția de urgențe chirurgie a Spitalului Județean de Urgență Vâlcea şi pe autopsiile în aceste cauze efectuate la I.M.L. Cluj şi Serviciul Județean de Medicină Legală Vâlcea, în perioada 2001 – 2005.

Investigația acestui tip de moarte este interesantă deoarece leziunile traumatice întâlnite sunt uneori minore, atrăgând atenția asupra faptului că nu există o paralelă absolută între întinderea şi gravitatea leziunilor traumatice, evoluția clinică a cazului şi gravitatea potențială.

1. Studiul are ca scop:

- Să propună o definiție unitară a morții prin şoc hipovolemic şi traumatic care să fie utilizată în medicina legală pentru evitarea variațiilor de clasificare între diferiții practicieni;
- Să studieze ponderea diferiților factori (promptitudinea diagnosticării şocului hipovolemic şi traumatic, promptitudinea tratamentului de urgență, precum şi a variantelor de tratament, socio-demografic, morfologic, etc.) implicați în morțile prin şoc hipovolemic şi traumatic, autopsiate la IML Cluj şi SJML Vâlcea, într-o perioadă de 5 ani (2001 – 2005);
- Să se examineze patologia asociată pe care victimele o prezintă şi

care a fost diagnosticată iniţial ca fiind şoc hipovolemic şi traumatic, iar autopsia medico – legală nu a confirmat ca şi cauză principală a decesului şocul hipovolemic şi traumatic;

- Să se analizeze calitatea datelor medicale (clinice şi paraclinice) care sunt furnizate medicului legist şi care pot fi utilizate în susţinerea certă a diagnosticului de şoc hipovolemic şi traumatic.

2. Material şi metode

Materialul utilizat ca documentar pentru efectuarea studiului de faţă a fost reprezentat de FO clinică din clinicile de urgenţă chirurgie din Cluj-Napoca şi din secţia de urgenţe chirurgie a SJU Vâlcea, precum şi pe rapoartele de autopsie efectuate la IML Cluj şi SJML Vâlcea în perioada 1 ian. 2001 – 31 dec. 2005. În primul moment am selectat foile clinice în care la internare era menţionat diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic. Numărul FO cu un astfel de diagnostic pe care l-am studiat a fost în jur de 400. Din acestea am reţinut 250 de foi de observaţii (201 foi de observaţii din Clinica de urgenţe chirurgie Cluj-Napoca şi 49 de foi de observaţii din Spitalul Judeţean de Urgenţă Rm. Vâlcea). Aceste foi au fost reţinute după următoarele criterii:

a. Menţionarea diagnosticului de şoc hipovolemic şi traumatic în momentul internării (menţionat în 250 de foi de observaţie).

b. Tabloul clinic al şocului hipovolemic şi traumatic menţionat la internare (menţionat în 250 foi de observaţie).

c. Examene de laborator specifice şocului hipovolemic şi traumatic efectuate la 2 – 4 ore de la incident şi la 8 – 12 ore de la incident.

d. Tratamentul medical de specialitate efectuat în primele 60 minute de la incident şi tratamentul de specialitate efectuat după 1 – 2 ore într-o unitate de specialitate.

Determinarea eşantionului de subiecţi care au fost internaţi şi diagnosticaţi iniţial cu şoc hipovolemic şi traumatic sau care au murit din punct de vedere al clinicianului consecutiv şocului hipovolemic şi traumatic s-a făcut pe baza criteriilor de includere care decurg din definiţia şocului hipovolemic şi traumatic.

Criteriile de includere a cazurilor în lotul de studiu au fost:

o Diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic stabilit la internare pe baza examenului clinic;

o Diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic stabilit la internare atât în baza examenului clinic, cât şi a datelor de laborator;

o Tratamentul medical efectuat în urgenţă (precoce – în maxim 60 minute de la producerea leziunilor traumatice şi tardiv – ce presupune că tratamentul a fost efectuat la cel puţin o oră – 2 ore de la producerea leziunilor traumatice);

o Tratamentul aplicat în urgenţă prin perfuzii (cantitate, medicamente perfuzate);

o Felul morţii privind decesele produse la 2-3 zile de la producerea leziunilor traumatice grave, implicit a şocului hipovolemic şi traumatic;

o Felul morţii privind decesele produse la 8- 10 zile de la producerea leziunilor traumatice grave şi implicit a şocului hipovolemic şi traumatic;

o Felul morţii privind decesele produse la mai mult de 10 zile de la producerea leziunilor traumatice, până la 25- 30 zile de la producerea acestora;

o Antecedente patologice;

o Intervalul scurs între apariţia primelor simptome care au sugerat instalarea şocului hipovolemic şi traumatic şi confirmarea din punct de vedere clinic şi paraclinic a acestui diagnostic.

Moartea prin şocul hipovolemic şi traumatic este o moarte violentă

Din acest studiu au fost excluse:

- toate tipurile de moarte violentă, incluzând intoxicaţiile acute, asfixiile mecanice prin obstrucţia căilor respiratorii superioare prin regurgitat alimentar şi care nu au fost diagnosticate din punct de vedere clinic;
- cauzele de deces pre sau post-operator, chiar dacă intervenţia chirurgicală este independentă de cauza decesului (considerăm că prin anestezie şi actul chirurgical există o intervenţie externă, iatrogenă).
- cadavrele putrefiate.

Delimitarea eşantionului studiat

Delimitarea eşantionului s-a făcut pe baza lecturării rapoartelor de autopsie de la IML Cluj şi SJML Vâlcea şi a FO de la secţiile de urgenţă chirurgie din clinicile din Cluj şi din secţia de chirurgie a SJU Vâlcea. Din totalul cazurilor studiate au fost reţinute 250 de cazuri care au fost internate şi tratate pentru şoc hipovolemic şi traumatic; dintre acestea, cu tot tratamentul complex efectuat, 108 victime au decedat.

Analiza cazurilor prezentând la internare diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic.

La toate cazurile cu şoc hipovolemic şi traumatic s-au studiat următorii parametri (prelevaţi din F.O.):

a. anul, luna, ziua şi ora apariţiei leziunilor traumatice;
b. vârstă, sex, domiciliul victimei;
c. locul incidentului;
d. intervalul scurs de la producerea leziunilor traumatice până la aplicarea tratamentului perfuzabil de deşocare;
e. circumstanţele apariţiei şocului hipovolemic şi traumatic;
f. antecedente patologice personale şi heredocolaterale;
g. factori de risc (fumat, obezitate);
h. manifestările clinice consecutiv politraumatismului;
i. manifestările paraclinice la 2-3 ore de la producerea leziunilor traumatice;
j. manifestările paraclinice la 2-3 zile de la instalarea şocului hipovolemic şi traumatic;
k. examene complementare (în special toxicologic - alcoolemie);
l. manevre ale reanimării, inclusiv tratamentul efectuat în primele 2-3 zile de la apariţia leziunilor traumatice.

Analiza cazurilor de moarte prin şoc hipovolemic şi traumatic

La toate cazurile de moarte prin şoc hipovolemic şi traumatic s-au studiat următorii parametri (prelevaţi din Rapoartele de autopsie):

a. anul, luna, ziua producerii leziunilor traumatice;
b. anul, luna, ziua decesului;
c. vârstă, sex, domiciliu;
d. contextul apariţiei şocului hipovolemic şi traumatic;
e. locul decesului;
f. intervalul de supravieţuire, circumstanţele apariţiei decesului;
g. antecedentele patologice personale şi heredocolaterale;
h. factori de risc cardio-vascular (fumat, obezitate);
i. examen anatomo-patologic macroscopic;
j. examen histopatologic;
k. alte examene complementare (în special examenul toxicologic – alcoolemia);
l. felul morţii;
m. cauza medicală a morţii.

Şocul traumatic şi hipovolemic din punct de vedere:

- clinic
- al constantelor biologice

Clinic prezintă semne de hipoperfuzie:
- mental alterat;
- extremităţi reci;
- tegumente marmorate;
- presiune jugulară scăzută.

Şocul hipovolemic şi traumatic este sugerat de:
- tablou clinic, exemplu - traumă; - sângerare; - naştere, etc.
- manifestări clinice de pierdere sanguină: - hematemeză; - melenă; - distensie abdominală; - sete, etc.
- manifestări clinice deshidratante: - vărsături; - diaree.
- puls 130 – 140/min.

Şocul este un sindrom caracterizat prin scăderea acută a aportului de oxigen către ţesuturile de importanţă vitală. Prin oxigenare insuficientă se produce

anoxie şi totodată acumularea metaboliților rezultați la nivel local. Astfel apar modificări funcționale şi structurale în organele afectate.

Starea de şoc nu poate fi însă definită printr-un singur parametru hemodinamic, şocul este un sindrom în a cărui evoluție se produc alterări ale macro şi micro-circulației, ale funcțiilor organelor şi a metabolismului.

Şocul hipovolemic este starea de şoc indusă prin hipovolemie. Şocul traumatic este o varietate a şocului hipovolemic în care hipovolemia este consecința unei traume tisulare extinse. Diferența esențială între şocul hipovolemic şi cel traumatic constă în prezența mediatorilor activi din sistemul coagulării.

Din punct de vedere fiziopatologic însă este considerat şoc hipovolemic pur doar cel instalat prin hemoragii importante produse prin lezarea vaselor mari. Toate celelalte forme de şoc hipovolemic sunt considerate traumatice într-o măsură mai mare sau mai mică pentru că există o lezare, o traumă tisulară ce precede instalarea stării de şoc.

Şocul hipovolemic şi traumatic este recunoscut din punct de vedere clinic şi paraclinic. Manifestările paraclinice apar în mod evident după ce manifestările clinice sunt evidente, de cele mai multe ori apar destul de târziu, după începerea instalării şocului hipovolemic.

Astfel, în prima fază, tensiunea arterială (TA), pulsul, valori ale hematocritului sau ale hemoglobinei sunt în limite normale, deoarece fiziologic organismul reuşeşte prin mecanisme interne hormonale compensarea manifestărilor paraclinice. Evidentă din primul moment, în faza de instalare a şocului, este scăderea diurezei la cca. 1 ml./kg. /h. Temperatura corpului, cu excepția şocului septic, tinde să scadă, datorită deprecierii metabolismului.

Funcția urinară este diminuată din cauza fluxului sanguin renal scăzut. Scăderea fluxului duce la necroză tubulară şi blocaj al tubilor renali, cauzând pierderea totală a funcției respectivilor nefroni. Aceasta este o complicație serioasă, care poate duce la o uremie progresivă.

Concluzionând, modificările clinice şi paraclinice în funcție de volumul de sânge pierdut se regăsesc în următorul grafic:

Tabelul 2. Modificările fiziologice în şocul hipovolemic.

Pierderi de sânge (%)	<15	15-30	30-40	>40
Pierderi de sânge (%)	<750	750-1,500	1,500-2,000	>2,000
Ritm cardiac IBPM	N	>100	>120	>140
Presiune sanguină	N	PS ↓ PD ↓	PS ↓↓ PD ↓↓	PS ↓↓↓ PD ↓↓↓
Ritm respirator	N	↑	↑↑	↑↑↑
Funcție urinară	N	↓	Oligurie	Anurie
Stare mentală	Minimă anexitate	Medie anexitate	Confuzie	Letargie

N = normal, PS = Presiune sanguină sistolică, PD = Presiune sanguină diastolică

Şocul este recunoscut prin hipoperfuzia numeroaselor sisteme de organe. Diagnosticul inițial este sugerat de alterarea nivelului de conştiință, scăderea eliminării de urină, tegumente marmorate şi instabilitate hemodinamică.

Manifestările clinice în şocul hipovolemic şi traumatic pot fi sistematizate pe sisteme şi aparate după cum urmează:

Manifestări clinice ale şocului hipovolemic

Simptome	
Aparatul nervos central	Anxietate Confuzie
Aparatul respirator	Respirație superficială Dispnee
Aparatul cardiovascular	Palpitații
Tegumentul	Senzație de frig Frisoane
Aparatul gastrointestinal	Sete Poftă de alimente sărate
Aparatul renal	Scăderea concentrației de urină
Semne	
Aparatul nervos central	Delir Nelinişte Scăderea nivelului de conştiență
Aparatul respirator	Hiperventilație
Aparatul cardiovascular	Tahicardie Scăderea tensiunii arteriale
Tegumentul	Senzație de frig Paliditate Marmorat
Aparatul renal	Oligurie Anurie
Sarcina	Afectare fetală sau moarte

Valori care sugerează posibilitatea apariției stării de şoc hipovolemic şi traumatic:

Când pierderea unui volum de sânge este între **15 – 30%**, ceea ce în ml. de sânge reprezintă **750 – 1500 ml.** sânge pierdut;
- Pulsul este în jur de 100/min;
- TA = 70 – 80 mmHg;
- Respirația în jur de 25 – 30/min;
- Starea mentală, anxietate moderată,
- Diureza scade la l ml. kg./h.

Starea de şoc hipovolemic şi traumatic este certă când:

Volumul de sânge pierdut este cuprins între **30 – 40%**, ceea ce reprezintă **1,5 litri – 2 litri** de sânge pierdut;
- Pulsul este până la 120 /min;
- Presiunea arterială maximă cuprinsă între 0,55 – 0,70 mmHg;
- Respirația 30-40/min;
- Prezintă oligurie;
- Mentalul: apare confuzia.

Un ultim stadiu privind şocul hipovolemic şi traumatic apare atunci când:

Volumul de sânge este **mai mare de 40%**, asta reprezentând o pierdere mai mare de 2 litri de sânge;
- Pulsul este peste 140 /min;
- Presiunea sanguină maximă este sub 0,55 mmHg;
- Respirația este superficială şi este peste 40/min;
- Se instalează anuria;
- Mental: apare letargia.

Pe lângă manifestările clinice şi paraclinice mai sus menționate, s-a urmărit şi o corelare între hematocrit – hemoglobină şi declanşarea – evoluția şocului hipovolemic şi traumatic. Practic, când şocul hipovolemic este instalat şi diagnosticat cu certitudine, se constată o scădere a valorii hematocritului şi a hemoglobinei.

Scăderea valorilor hematocritului şi hemoglobinei în prima parte a instalării şocului hipovolemic este nesemnificativă. Din acest punct de vedere, apreciem că valoarea hematocritului şi hemoglobinei în stabilirea diagnosticului de şoc hipovolemic şi traumatic are o importanță destul de neînsemnată, deoarece în momentul instalării şocului hipovolemic şi traumatic valorile hematocritului şi hemoglobinei sunt în general normale.

Foarte fidelă în instalarea şocului hipovolemic şi traumatic este valoarea diurezei, care urmează cu fidelitate inclusiv agravarea privind starea de sănătate.

Şocul hipovolemic şi traumatic - clinic şi paraclinic (asemănări şi deosebiri)

Clinic, şocul hipovolemic şi traumatic se manifestă prin:

- anxietate;
- confuzie;
- respirație superficială;
- dispnee;
- palpitații;
- frison;
- sete.

Se observă că aceste manifestări clinice pot fi prezente şi în situațiile în care leziunile traumatice sunt minore sau manifestările pot fi exagerate față de gravitatea leziunilor traumatice

Din cazuistica analizată am constat că un număr de 12 persoane, victime ale unor accidente rutiere, prezentau intoxicație acută cu alcool peste 1 gr.%o. Manifestările clinice, în mare parte, (confuzie, anxietate, palpitații,etc.) apreciem că se datorau şi acestei stări de intoxicație acută cu alcool.

Am menționat această situație, deoarece există riscul de a eticheta un politraumatizat inițial, când evaluarea nu a fost făcută în totalitate, cum că ar dezvolta un şoc hipovolemic şi traumatic.

De aceea, din punct de vedere medico – legal, acest diagnostic trebuie acceptat în contextul evidențierii precise a leziunilor traumatice suferite (leziuni musculare, leziuni vasculare, osoase sau de organe), precum şi a examenului de laborator.

Rezultă că, în situația în care clinicianul ar fi avut şi valoarea alcoolemiei, 4,8 % din victimele unor accidente, diagnosticate şi tratate în urgență pentru şoc hipovolemic şi traumatic, nu ar mai fi fost internate cu un astfel de diagnostic, care în cele mai multe cazuri a fost menținut, deşi examenele paraclinice nu au adus date care să susțină diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic.

Diagnosticul inițial este menținut chiar dacă analizele de laborator nu sunt evident modificate, deoarece este cert că succesul în tratamentul şocului hipovolemic şi traumatic este dat de precocitatea administrării tratamentului de specialitate, tratament care, odată aplicat, stopează deteriorarea stării de sănătate şi implicit a valorilor examenelor paraclinice.

Din acest motiv analiza medico-legală trebuie să „accepte" diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic stabilit de clinician plecând de la cuantificarea leziunilor traumatice, a gravității acestora coroborate cu examenul clinic, examenele paraclinice (când sunt evident modificate), cât şi cu tratamentul de specialitate efectuat. Acceptând diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic susținut mai ales din punct de vedere clinic, eroarea medicală poate fi produsă. Şi invers, neacceptarea diagnosticului de şoc hipovolemic şi traumatic, dacă nu este susținut inițial de examenul de laborator, dar devine evident la 8 – 12 ore de la incident, ne poate duce la eroare medico-legală în concluziile formulate.

Când manifestările paraclinice sunt discret modificate sau chiar nemodificate, tratamentul medical precoce modifică dezvoltarea tabloului clinic şi paraclinic; evoluția este favorabilă proporțional cu precocitatea tratamentului. Din acest motiv trebuie acceptat diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic pus de clinician pe baza elementelor care nu susțin în totalitate diagnosticul din punct de vedere medico-legal.

Acest diagnostic din punct de vedere medico – legal trebuie însă acceptat numai după analiza celorlalte elemente care pot susține un astfel de diagnostic. Astfel la baza diagnosticului de şoc hipovolemic şi traumatic trebuie să stea analiza sintetică a:

a. manifestărilor clinice menționate în FO şi care susțin şocul hipovolemic şi traumatic;
b. analizării - cuantificării leziunilor traumatice suferite;
c. valorilor analizelor de laborator, cu precizarea că cea mai fidelă constantă care urmăreşte instalarea şocului hipovolemic şi traumatic este diureza;
d. tratamentului medical efectuat.

Ponderea tratamentului medical de deşocare efectuat în „ecuația" diagnosticului şocului hipovolemic şi traumatic este mică în contextul în care primele 3 repere mai sus menționate nu sunt concludente; în acest caz poate întări diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic, dar nu poate înclina diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic dacă acesta nu este susținut de celelalte repere medicale. Facem această precizare deoarece nu sunt puține situațiile când medicul legist acceptă tratamentul de deşocare efectuat ca un argument în susținerea acestui diagnostic.

Diagnosticul diferenţiat între şocul hipovolemic şi traumatic şi afecţiuni netraumatice

În hemoragiile acute medii, tratamentul precoce perfuzabil poate atenua atât manifestările clinice, cât mai ales pe cele paraclinice, cu evoluția favorabilă a victimei. Din acest motiv, diagnosticul diferențial trebuie făcut atât de clinician, cât şi de medicul legist, deoarece sunt situații când adevărata stare de „şoc" este o stare secundară a unei afecțiuni neurologice, cardio – vasculare, endocrine, etc., cu pierdere pentru un moment a conştiinței care poate duce la cădere, cu producerea de leziuni traumatice, care să fie uneori interpretate ca adevărata cauză a stării de rău „apărute".

În acest sens, din punct de vedere medico-legal, mai ales în cazurile în care diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic nu este susținut de examenul de laborator (diureză, hemoglobină, hematocrit, nr. trombocite, factori de coagulare), deoarece tratamentul precoce aplicat a oprit producerea manifestărilor evidente, vom analiza:

- manifestările clinice existente;
- gravitatea din punct de vedere medical a leziunilor traumatice;

- valorile analizelor de laborator în general;
- tratamentul efectuat, precocitatea administrării acestuia.

Aceste patru repere ne pot ajuta să apreciem gravitatea leziunilor traumatice şi în consecinţă să nu greşim.

Un diagnostic diferenţial trebuie întotdeauna făcut şi în cazul intoxicaţiei acute cu alcool, deoarece sunt întâlnite puţine situaţii în care se face asocierea stării de ebrietate cu leziunile traumatice suferite; sunt cazuri în care starea de intoxicaţie acută cu alcool poate contribui la menţiunea că este vorba de şoc hipovolemic şi traumatic. Atenţionăm deoarece clinicianul solicită destul de rar determinarea alcoolemiei, aceasta fiind în general o analiză care contează destul de puţin pentru acesta în precizarea diagnosticului. Ori, în multe cazuri, victimele accidentelor de trafic rutier prezintă o intoxicaţie acută cu alcool, aceasta fiind o cauză majoră a accidentelor rutiere.

Acest diagnostic diferenţial trebuie luat în seamă, aşa cum am mai precizat, mai ales în hemoragiile acute uşoare spre medii, când tratamentul precoce poate influenţa alterarea valorilor de laborator supuse analize şi putem avea nişte valori normale sau aproape de normal, care pot da naştere la interpretări în funcţie de cei care analizează documentele medicale (din ce perspectivă le analizează, ca medic legist sau clinician).

Este cert că diagnosticul de şoc hipovolemic şi traumatic este dat din punct de vedere medico-legal de datele medicale menţionate de clinician, de examenele clinice şi paraclinice, precum şi de tratamentul efectuat.

O dată diagnosticul şi tratamentul adecvat aplicat, importantă este monitorizarea pentru a constata răspunsul la tratament, precum şi evoluţia. Monitorizarea în acest moment este foarte importantă, iar aspectele clasice urmărite sunt:

Parametrii de monitorizat şi de urmărit în timp:

Clinici

- Alura ventriculară
- Presiune sanguină
- Ritm respirator
- Temperatura
- Scala Grasgow pentru comă
- Estimarea pierderii sanguine
- Cantitate de urină
- Presiune venoasă centrală

Electronici

- Oximetria pulsului
- Electrocardiografie
- Presiunea arterială directă
- Presiune capilară pulmonară

De laborator
- o Hemoglobina, hematocrit
- o Număr de trombocite
- o Factori de coagulare

Managementul
- o Fluide terapeutice (tip, volum, ritm)
- o Medicamente
- o Proceduri

Prin punerea în primejdie a vieții persoanei se înțelege că, în urma accidentului, a rezultat un pericol grav şi imediat sau potențial pentru viața victimei dacă nu se acordă îngrijiri medicale de urgență; deci nu intră în discuție temerea de eventuale complicații care ar putea atrage decesul victimei, ci posibilitatea imediată, concretă a producerii decesului, indiferent de rezistența organismului.

Dacă probabilitatea este confirmată de decesul ulterior al victimei, după o agresiune, atunci ne aflăm în fața infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte sau de omor.

Din punct de vedere medico – legal, se întâlnesc 3 modalități ale calificativului de punere în primejdie a vieții victimei care, din punct de vedere juridic, se încadrează în textul articolului 182 C.P.:

- leziuni care pun în pericol (primejdie) viața;
- leziuni care în lipsa tratamentului pun în primejdie viața;
- leziuni care pun în primejdie viața în lipsa tratamentului specializat aplicat de urgență.

În conformitate cu prevederile Codului penal, indiferent de durata îngrijirilor medicale, o leziune traumatică poate fi gravă şi prin „punerea în primejdie a vieții victimei”. Acest aspect se cere rezolvat de expertiza medico – legală, motivarea concluziei necesitând o bună documentație medicală, o analiză corectă a cazului sub aspect medical, din care să rezulte o alterare evidentă a stării generale a bolnavului, cu modificări care să facă posibilă evoluția gravă cu iminența sau prezumție de deces.

În mod obişnuit, noțiunea de punere în primejdie a vieții victimei trebuie să se refere fie la gravitatea inițială a leziunii, fie la iminența producerii morții.

Varietatea mare a reactivității organismului uman arată că, în unele cazuri, chiar dacă leziunea este gravă, de obicei mortală, vindecarea se poate produce fără ca nici un moment viața victimei să fie pusă în primejdie, în timp ce în alte cazuri o leziune relativ uşoară determină direct sau pe fondul unor afecțiuni preexistente complicații grave care pun în primejdie viața sau duc chiar la moartea bolnavului.

Sub acest aspect al variabilității organice şi al unor eventuale afecțiuni preexistente, problema periculozității pentru viață a unei leziuni este de multe ori greu de apreciat, în general neexistând o unitate de concepție a medicilor legişti.

Sub aspect juridic, există unele confuzii, de multe ori organele judiciare solicitând aprecierea periculozităţii pentru viaţă a unei leziuni în vederea încadrării faptei ca tentativă de omor. Această interpretare nu este considerată justă, deoarece, deşi punerea în primejdie a vieţii victimei poate furniza un element în încadrarea faptei ca tentativă de omor, aceasta nu poate constitui unicul criteriu al acestei încadrări, ci, luată singură, reprezintă un element de încadrare juridică.

Pentru a putea aprecia fapta ca tentativă de omor, organul judiciar trebuie să ţină seama şi de alte elemente (de ordin juridic) cum sunt: intenţia, premeditarea, regiunea corporală lezată, instrumentul folosit, etc., aspecte care în mare măsură nu sunt de competenţă medico-legală.

Aprecierea din punct de vedere medico – legal privind punerea în primejdie a vieţii victimei este utilă organului judiciar, în principal pentru încadrarea faptei în vătămare corporală gravă şi numai uneori ca element secundar ajutător în asociere cu elemente juridice în calificarea faptei drept tentativă de omor.

Sarcina medicului legist se referă la constatări strict medicale din care să rezulte aprecieri asupra gravităţii leziunilor traumatice sub aspectul pericolului pentru viaţa victimei. În multe situaţii, examinările se fac la scurt timp după producerea leziunilor traumatice şi din acest motiv trebuie apreciat potenţialul de periculozitate al unei leziuni traumatice şi în funcţie de modul obişnuit al evoluţiei acesteia. De exemplu, o plagă penetrantă toracică sau abdominală determină în mod curent, în lipsa unei intervenţii chirurgicale, apariţia de complicaţii hemoragice sau septice care pun în primejdie viaţa victimei.

Deşi în mod teoretic orice leziune cu soluţie de continuitate a tegumentelor, independent de localizare şi de modul de producere, de întindere şi profunzime, poate duce la complicaţii septice grave, aceasta nu constituie o evoluţie obişnuită, marea majoritate a unor astfel de cazuri vindecându-se fără complicaţii, cu sau chiar fără tratament medical.

Noţiunea de periculozitate pentru viaţă îmbracă două aspecte distincte:

1. **unul de certitudine**, care poate fi evaluat imediat după producerea leziunii (comă, insuficienţă acută respiratorie) sau tardiv (prin examinarea tuturor datelor medicale consemnate pe parcursul evoluţiei).

2. **unul de prezumţie**, care se referă la aprecierea potenţialului de periculozitate al unei leziuni traumatice în funcţie de gravitatea acesteia şi de evoluţia obişnuită (exemplu: plăgi penetrante toracice sau abdominale).

Ceea ce este important pentru aprecierea unei leziuni ca primejdioase pentru viaţă este pericolul iminent – imediat, tardiv sau potenţial, adică leziunea să determine moartea, indiferent dacă acest pericol a fost îndepărtat prin tratament medical sau datorită reactivităţii organice crescute.

Concluziile expertizei trebuie să precizeze că „leziunea a pus sau nu a pus în primejdie viaţa victimei“ şi nu alte formulări ca de exemplu „leziunea a fost periculoasă pentru viaţă“ sau „ar fi putut determina moartea“.

BIBLIOGRAFIE

1. Carry LC, Lowery BD, Cloutier CT. *Hemorrhagic shock*. In: Ravitch MM, Julian OC, Scott HW Jr, Than AP, Wangenstree OH, Steichen FM, eds. Current Problems in Surgery. Chicago: Year Book Medical Publishers, 1971; 3–48.

2. Cera SM, Mostafa G, Sing RF, Sarafin JL, Matthews BD, Heniford BT (2003) *Physiologic predictors of survival in post-traumatic arrest*. Am Surg 69:140–144

3. Czer LSC, Shoemaker WC. *Optimal hematocrit value in critically ill postoperative patients.* Surg Gyn Obs 1978; 147: 262–368.

4. Dermengiu D., *Patologie medico-legala*, Editura Viata Medicala Romaneasca 2002.

5. Kirkley SA. *Proposed mechanisms of transfusion-induced immunomodulation.* Clin Diagn Lab Immun 1999; 6: 652–57.

6. Ley K. Plugging the leaks. *Nat Med* 2001; 7: 1105–06.

7. Ligtenberg JJ, van der Horst IC, Zijlstra JG. *Fluid resuscitation during active hemorrhage: need for a step forward.* J Trauma 2002; 53: 1196–97.

UNELE ASPECTE PRIVIND REGLEMENTAREA CONFISCĂRII SPECIALE IN LEGISLAȚIA PENALĂ ÎN VIGOARE

Comisar şef - Neață Eugen

1. Confiscarea specială, ca măsură de siguranță, este reglementată în Codul penal în vigoare în art. 118. Acest text, în formularea inițială, avea următorul cuprins:

„Sunt supuse confiscării speciale:

a) lucrurile produse prin fapta prevăzută de legea penală;

b) lucrurile care au servit sau care au fost destinate să servească la săvârşirea unei infracțiuni, dacă sunt ale infractorului;

c) lucrurile care au fost date pentru a determina săvârşirea unei infracțiuni sau pentru a răsplăti pe infractor;

d) lucrurile dobândite în mod vădit prin săvârşirea infracțiunii, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate şi în măsură în care nu servesc la despăgubirea acesteia;

e) lucrurile deținute în contra dispozițiilor legale."

2. Prin Legea nr. 278/2006[350] dispozițiile art. 118 au fost modificate şi completate, căpătând următorul conținut:

„(1) Sunt supuse confiscării speciale:

a) bunurile produse prin săvârşirea faptei prevăzute de legea penală;

b) bunurile care au fost folosite, în orice mod, la săvârşirea unei infracțiuni, dacă sunt ale infractorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor. Această măsură nu poate fi dispusă în cazul infracțiunilor săvârşite prin presă;

c) bunurile produse, modificate sau adaptate în scopul săvârşirii unei infracțiuni, dacă au fost utilizate la comiterea acesteia şi dacă sunt ale infractorului. Când bunurile aparțin altei persoane confiscarea se dispune dacă producerea, modificarea sau adaptarea a fost efectuată de proprietar ori de infractor cu ştiința proprietarului;

d) bunurile care au fost date pentru a determina săvârşirea unei fapte sau pentru a răsplăti pe făptuitor;

[350] Legea nr. 278/2006 pentru modificarea şi completarea Codului penal, precum şi pentru modificarea şi completarea altor legi, a fost publicată în M.Of. nr. 601 din 12 iunie 2006

e) bunurile dobândite prin săvârşirea faptei prevăzute de legea penală, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate şi în măsură în care nu servesc la despăgubirea acesteia;

f) bunurile a căror deţinere este interzisă de lege.

(2) În cazul prevăzut în alin. (1) lit. b), dacă valoarea bunurilor supuse confiscării este vădit disproporţionată faţă de natura şi gravitatea infracţiunii, se dispune confiscarea în parte, prin echivalent bănesc, ţinând seama de urmarea infracţiunii şi de contribuţia bunului la producerea acesteia.

(3) În cazurile prevăzute în alin. (1) lit. b) şi c), dacă bunurile nu pot fi confiscate, întrucât nu sunt ale infractorului, iar persoana căreia îi aparţin nu a cunoscut scopul folosirii lor, se confiscă echivalentul în bani al acestora.

(4) Dacă bunurile supuse confiscării nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani şi bunuri până la concurenţa valorii acestora.

(5) Se confiscă, de asemenea, bunurile şi banii obţinuţi din exploatarea sau folosirea bunurilor supuse confiscării, cu excepţia bunurilor prevăzute în alin. (1) lit. b) şi c).

(6) Instanţa poate să nu dispună confiscarea bunului dacă acesta face parte dintre mijloacele de existenţă, de trebuinţă zilnică ori de exercitare a profesiei infractorului sau a persoanei asupra căreia ar putea opera măsură confiscării speciale."

3. Din studiul comparativ al dispoziţiilor art. 118 Cod penal în formularea avută iniţial cu cele modificate şi completate prin Legea nr. 278/2006, reţinem existenţa unor elemente comune, dar şi a unor substanţiale deosebiri.

Ca elemente comune distingem faptul că în ambele reglementări evidenţiate mai sus, bunurile produse prin săvârşirea faptei prevăzute de legea penală, cât şi cele deţinute în contra dispoziţiilor legale sunt supuse confiscării speciale.

Deosebirile între textul art. 118 în forma avută la adoptarea Codului penal şi cea modificată şi completată prin Legea nr. 278/2006 sunt mai numeroase.

O primă deosebire, care are un caracter general, vizează o schimbare de terminologie în sensul că sunt supuse confiscării speciale „bunurile" şi nu „lucrurile" aşa cum se menţiona în redactarea iniţială a art. 118 Cod penal.

Iniţial, legiuitorul de la 1968 a dat noţiunii de lucruri semnificaţia pe care aceasta o are şi în dreptul civil, semnificaţie sinonimă cu cea de bunuri, dar nu putem să omitem faptul că noua formulare, în sensul că sunt supuse confiscării „bunurile" şi nu „lucrurile" este mai adevărată, noţiunea de lucru având mai degrabă semnificaţia de bun corporal, pe când noţiunea generică de bunuri include şi bunurile incorporale dobândite prin săvârşirea faptei prevăzute de legea penală sau, după caz, a infracţiunii ori care au fost date pentru a determina săvârşirea acestora.

A doua deosebire se referă la lărgirea sferei bunurilor supuse confiscării speciale potrivit dispoziţiilor art. 118 alin. (1) lit. b) Cod penal. Utilizarea sintagmei „folosite în orice mod" pune în lumină neîndoielnic intenţia legiuitorului

de a lărgi categoria lucrurilor întrebuințate la săvârşirea infracțiunii. Prin urmare, nu are relevanță modul în care au fost folosite, ci doar ca bunurile să fi contribuit efectiv la comiterea infracțiunii.

Textul art. 118 lit. b) Cod penal, în varianta modificată nu mai face nicio referire la acele bunuri care, deşi nu au fost folosite la săvârşirea infracțiunii, erau destinate să folosească la comiterea acesteia.

Aceasta înseamnă că astfel de bunuri, atâta vreme cât nu au fost folosite, nu mai pot fi supuse confiscării speciale. Modul de a raționa al legiuitorului în adoptarea acestei soluții îl găsim pe deplin întemeiat.

Principalul argument îşi are izvorul în dispozițiile art. 111 Cod penal, potrivit cărora „măsurile de siguranță au ca scop înlăturarea unei stări de pericol şi preîntâmpinarea săvârşirii faptelor prevăzute de legea penală". Credem că este dificil de susținut că simpla posesie a unui bun, ca de exemplu un cuțit, o cheie, falsificată ori o scară care chiar dacă erau destinate să servească la săvârşirea unei infracțiuni de vătămare corporală, furt calificat ar rezulta o stare de pericol, chiar dacă autorul a săvârşit o faptă penală, atâta timp cât nu a utilizat respectivele bunuri.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 118 alin (1) lit. b) Cod penal, aşa cum au fost modificate şi completate prin Legea nr. 278/2006, măsura confiscării speciale a extins sfera persoanelor asupra cărora aceasta poate fi luată. Dacă în formularea anterioara erau supuse confiscării speciale numai bunurile care au folosit la săvârşirea infracțiunii şi dacă erau ale infractorului, în varianta modificată măsura de siguranță operează şi asupra bunurilor care au fost folosite în orice mod la comiterea infracțiunii dacă aparțin altor persoane decât infractorului, dar numai când aceste persoane au cunoscut scopul folosirii respectivelor bunuri. Această completare a textului menționat mai sus este inutilă întrucât în măsura în care persoana căreia îi aparține bunul a cunoscut scopul folosirii acestuia, ea îmbracă cel puțin forma complicității materiale la săvârşirea infracțiunii[351].

Confiscarea bunurilor care au fost folosite în orice mod la săvârşirea infracțiunii cunoaşte o importantă restricție în domeniul infracțiunilor săvârşite prin presă şi posibilitatea individualizării măsurii de siguranță a confiscării atunci când între valoarea bunului supus confiscării şi gravitatea infracțiunii există o vădită disproporție. Ori de câte ori valoarea bunurilor supuse confiscării speciale este vădit disproporționată față de natura şi gravitatea infracțiunii, confiscarea se va dispune doar în parte, prin echivalent bănesc, ținând seama de urmarea infracțiunii şi de contribuția bunului la producerea acesteia.

A treia deosebire constă în faptul că prin Legea nr. 278/2006 se introduce

---

[351] I. Pascu, *Drept penal, Partea generală*, Editura Hamangiu, Bucureşti 2007, p. 517; V. Paşca, *Modificările Codului penal*, Legea nr. 278/2006, Comentarii şi explicații, Editura Hamangiu, Bucureşti 2007, p. 169; Daniel Nițu, *Modificările aduse în materia confiscării de prevederile Legii nr. 278/2006*, in C.D.P. nr. 3/2006, p. 48

în art. 118 alin. (1) lit. c) o categorie distinctă de bunuri ce fac obiectul confiscării speciale şi anume bunurile produse, modificate sau adaptate în scopul săvârşirii unei infracţiuni, dacă au fost utilizate la comiterea acesteia şi dacă sunt ale infractorului, iar în ipoteza când bunurile aparţin altei persoane, confiscarea se dispune dacă producerea, modificarea sau adaptarea a fost efectuată de proprietari ori de infractori cu ştiinţa proprietarului.

Dacă în categoria bunurilor care au fost folosite, în orice mod, la săvârşirea unei infracţiuni, legiuitorul a avut în vedere numai pe acelea care au servit nemijlocit la executarea activităţii infracţionale, fără a acţiona în vreun fel asupra lor şi care pot fi folosite în continuare conform destinaţiei iniţiale, în categoria bunurilor produse, modificate sau adaptate în scopul săvârşirii unei infracţiuni se includ acele bunuri care nu existau în materialitatea lor anterior săvârşirii infracţiunii sau care au fost modificate ori adaptate pentru a deveni apte să fie utilizate la săvârşirea unei infracţiuni.

Bunurile modificate sau adaptate se înţelege că au şi ele o existenţă materială anterioară infracţiunii însă sunt supuse unor operaţiuni de modificare sau adaptare pentru a le face mai eficiente în vederea atingerii scopului infracţional. De aceea, apreciem că face parte din această categorie bunul care în urma modificării sau adaptării devine impropriu utilizării căreia îi era destinat iniţial ori modificarea sau adaptarea reprezintă o faptă ilicită.

A patra deosebire, cu o relevanţă aparte pentru materia confiscării speciale, o constituie confiscarea prin echivalent care operează în două situaţii.

Prima situaţie este consacrată în art. 118 alin (3). Potrivit acestui text, când bunurile care au fost folosite, în orice mod la săvârşirea unei infracţiuni ori bunurile produse, modificate sau adaptate în scopul săvârşirii unei infracţiuni, dacă au fost utilizate la comiterea acesteia, nu pot fi confiscate întrucât nu sunt ale infractorului, iar persona căreia îi aparţin nu a cunoscut scopul folosirii lor, se confiscă echivalentul în bani al acestora.

În această ipoteză, confiscarea în natură a bunurilor nu poate fi dispusă întrucât persoana căreia îi aparţin nu a cunoscut scopul folosirii sau utilizării lor şi în consecinţă nu poate avea calitatea de participant la săvârşirea infracţiunii. Când infracţiunea este săvârşită de o singură persoană, confiscarea prin echivalent nu ridică niciun fel de probleme.

În ipoteza săvârşirii infracţiunii în participaţie penală prin folosirea sau utilizarea de instrumente sau mijloace care aparţin altei persoane fără ca aceasta să fi cunoscut scopul folosirii lor, confiscarea prin echivalent operează asupra tuturor infractorilor, indiferent de calitatea lor (autor, complice, instigator) dacă aceştia au cunoscut sau au prevăzut un asemenea mod de săvârşire a infracţiunii.

A doua situaţie de confiscare prin echivalent este reglementată în art. 118 alin. (4) Cod penal. În temeiul acestor dispoziţii, dacă bunurile supuse confiscării speciale nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani şi bunuri până la concurenţa valorii acestora. După cum rezultă din formularea textului, în acest caz

este vorba de confiscare prin echivalent, în general, aplicabilă în cazul oricăreia dintre categoriile de bunuri prevăzute în art. 118 alin (1) lit. a) - f) Cod penal.

Rațiunea instituirii confiscării prin echivalent este aceea de a împiedica pe făptuitor sau pe infractor, după caz, să obțină vreun folos în urma săvârşirii faptei, prevenind astfel săvârşirea de alte noi fapte prin descurajarea persoanei în cauză, care astfel nu poate obține niciun avantaj material.

A cincea deosebire constă în consacrarea confiscării bunurilor obținute prin exploatarea sau folosirea bunurilor supuse confiscării potrivit art. 118 alin (1) lit. a) - f) Cod penal.

Această categorie de bunuri supuse confiscării speciale îşi are temeiul în dispozițiile din alin. (5) al art. 118 Cod penal, în care se prevede "Se confiscă, de asemenea, bunurile şi banii obținuți din exploatarea sau folosirea bunurilor supuse confiscării, cu excepția bunurilor prevăzute în alin. 1 lit. b) şi c)".

Această soluție adoptată prin Legea nr. 278/2006 este logică şi temeinică. Asemenea bunuri este firesc să facă obiectul confiscării întrucât făptuitorul nu trebuie să tragă niciun fel de folos material în urma săvârşirii unei fapte prevăzute de legea penală, iar aceste bunuri nu constituie decât un astfel de folos, chiar dacă modul lor de obținere, ulterior săvârşirii respectivei fapte, este licit. În plus, neconfiscarea unor astfel de bunuri ar putea constitui un adevărat impuls spre comiterea de infracțiuni patrimoniale sau de corupție, autorul sperând ca până la descoperirea sa şi confiscarea bunului el să tragă suficiente foloase, astfel încât să îşi asigure un câştig patrimonial (de exemplu, sustragerea unei sume de bani de la o persoană rămasă neidentificată ori primirea unei sume de bani ca mită şi depunerea acestor sume într-un depozit bancar în urma căruia infractorul primeşte dobândă aferentă).

A şasea deosebire se referă la consacrarea facultății instanței de a lua măsura confiscării speciale a unor categorii de bunuri. În acest sens, în alin. (6) al art. 118 Cod penal, se prevede că: „Instanța poate să nu dispună confiscarea bunului dacă acesta face parte dintre mijloacele de existență, de trebuință zilnică ori de exercitare a profesiei infractorului sau a persoanei asupra căreia ar putea opera măsură confiscării speciale". Aceste dispoziții se referă la bunurile folosite în orice mod la săvârşirea infracțiunii sau cele care au fost produse, modificate sau adaptate în scopul săvârşirii infracțiunii, deoarece numai acestea aparțin infractorului sau unei alte persoane care i le-a încredințat cunoscând scopul infracțional în care vor fi folosite.

Instanța poate să aprecieze în ce măsură confiscarea lor este oportună, dacă ele fac parte dintre mijloacele de existență, de trebuință zilnică ori de exercitare a profesiei. Caracterul acestor bunuri, de trebuință zilnică, de exercitare a profesiei, de mijloc de existență, poate rezulta din însăşi natura bunului (alimente, haine etc.) sau din destinația dată de deținător (de exemplu, autovehiculul folosit în activitatea de taximetrie)[352].

---

[352] Viorel Paşca, *op. cit.,* p. 189-190

4. În afara cadrului general de reglementare a confiscării speciale prevăzut în art. 118, în Partea specială a Codului penal, la infracțiunile de corupție se fac mențiuni privitoare la măsura confiscării speciale în sensul că bunurile care fac obiectul luării de mită, dării de mită, primirii de foloase necuvenite şi traficului de influență sunt supuse confiscării, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului în bani. Asemenea dispoziții, după modificarea textului art. 118 Cod penal prin Legea nr. 278/2006, au devenit inutile. În perspectiva legislativă aceste dispoziții nu-şi vor mai găsi justificarea.

5. Măsura de siguranță a confiscării speciale se poate dispune şi pentru fapte incriminate în legile speciale cu dispoziții penale, deoarece potrivit art. 362 Cod penal dispozițiile din partea generală a Codului se aplică şi faptelor sancționate prin legi speciale, afară de cazul când legea dispune altfel.

În aceste cazuri se va face aplicarea atât a prevederilor legale din legea specială care prevăd confiscarea specială, dar şi a dispozițiilor din art. 118 Cod penal.

Din studierea unora dintre legile speciale care conțin dispoziții privitoare la confiscare, ca măsură de siguranță, reținem că la majoritatea acestora, asemenea dispoziții sunt identice sau asemănătoare cu cele cuprinse în art. 118 Cod penal în formularea căpătată după modificările survenite prin Legea nr. 278/2006.

Astfel, Legea nr. 86 din 10 aprilie 2006[353], în capitolul XII descrie infracțiunile care se săvârşesc prin nesocotirea Regimului vamal, iar în art. 277 se prevede: „Când mărfurile sau alte bunuri care au făcut obiectul infracțiunii nu se găsesc, infractorul este obligat la plata echivalentului în lei“.

De asemenea, Legea nr. 3/2000 privind organizarea şi desfăşurarea referendumului[354], în art. 59 prevede că „Bunurile destinate sau folosite la săvârşirea infracțiunilor descrise la art. 53-58 ori rezultate din comiterea acestora se confiscă“; la fel Legea nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale[355], statuează în art. 112 că „Bunurile destinate sau folosite la săvârşirea infracțiunilor prevăzute în articolele 105-106 ori rezultate din comiterea acestora se confiscă“. Tot astfel, Legea nr. 373/2004 pentru alegerea Camerei Deputaților şi Senatului[356] prevede în art. 110 că „Bunurile destinate sau folosite la săvârşirea infracțiunilor arătate în articolele 102 şi 104 ori rezultate din comiterea acestora se confiscă“.

---

[353] Legea nr. 86 din 10 aprilie 2006 – Codul vamal al României a fost publicată în M.Of. nr. 350 din 19 aprilie 2006

[354] Legea nr. 3 din 22 februarie 2000 privind organizarea şi desfăşurarea referendumului a fost publicată in M.Of. nr. 84 din 24 februarie 2000

[355] Legea nr.67 din 25 martie 2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale a fost publicată in M.Of. nr. 271 din 29 martie 2004

[356] Legea nr. 373 din 24 septembrie 2004 pentru alegerea Camerei Deputaților şi Senatului a fost publicată în M.Of. nr. 887 din 29 septembrie 2004

Legea nr. 39/2003 privind prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate[357], în art. 7-10 descrie faptele care constituie infracţiuni, iar în art. 13 instituie dispoziţii privitoare la confiscarea specială. În acest text se prevede:

(1) În cazul infracţiunilor descrise de art. 7 şi 10 se aplică dispoziţiile art. 118 din Codul penal privind confiscarea bunurilor.

(2) Dacă bunurile supuse confiscării nu se găsesc, se confiscă echivalentul lor în bani sau bunurile dobândite în locul acestora.

(3) Veniturile sau alte beneficii materiale obţinute din bunurile prevăzute la alin. (2) se confiscă.

(4) Dacă bunurile supuse confiscării nu pot fi individualizate faţă de bunurile dobândite în mod legal, se confiscă bunuri până la concurenţa valorii bunurilor supuse confiscării.

Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României[358] în art. 73 prevede că „Bunurile sau valorile care sunt sau care au fost destinate să servească la săvârşirea infracţiunilor prevăzute în art. 70 şi 71 ori care au fost obţinute prin săvârşirea acestor infracţiuni, dacă sunt ale infractorului, se confiscă".

Unele legi speciale cuprind dispoziţii diferite privitoare la confiscarea specială, faţă de cele ale art. 118 Cod penal chiar după modificarea acestora prin Legea nr. 278/2006. Putem exemplifica în acest sens: Legea nr. 111/1996 privind desfăşurarea în siguranţă, reglementarea, autorizarea şi controlul activităţilor nucleare[359], care în materia confiscării speciale prevede: „Instalaţiile nucleare şi radiologice, componentele acestora, combustibilul nuclear, produsele radioactive, inclusiv deşeurile radioactive, dispozitivele nucleare explozive sau componentele acestora, care au fost supuse confiscării speciale prin hotărâre judecătorească, în condiţiile prevăzute la art. 118 din Codul penal, de la partea vinovata, trebuie sa fie reţinute pe cheltuiala fostului proprietar, într-un loc sigur, sub sigiliul autorităţilor publice, cu respectarea cerinţelor de securitate nucleară, astfel încât să nu lezeze viaţa sau sănătatea populaţiei şi să nu cauzeze deteriorarea mediului sau a proprietăţii până la dispunerea măsurilor legale cu privire la acestea"; Legea nr. 535/2004 privind prevenirea şi combaterea terorismului,[360] incriminează în art. 36 fapta de sprijinire a actelor de terorism care constă în „Punerea la dispoziţia unei entităţi teroriste a unor bunuri mobile sau

---

[357] Legea nr. 39 din 21 ianuarie 2003 privind prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate a fost publicată în M.Of. nr. 50 din 29 ianuarie 2003

[358] Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 105 din 27 iunie 2001 privind frontiera de stat a României a fost publicată in M.Of. nr.352 din 30 iunie 2001, aprobată cu modificări prin Legea nr. 242/2002

[359] Legea nr. 111 din 10 septembrie 1996 privind desfăşurarea în siguranţă, reglementarea, autorizarea şi controlul activităţilor nucleare a fost republicată in M.Of. nr. 552 din 27 iunie 2006

[360] Legea nr. 535 din 25 noiembrie 2004 privind prevenirea şi combaterea terorismului a fost publicată in M.Of. nr. 116 din 8 decembrie 2004

imobile, cunoscând că acestea sunt folosite pentru sprijinirea sau săvârşirea actelor de terorism, precum şi realizarea ori colectarea de fonduri, direct sau indirect, ori efectuarea de orice operaţiuni financiar-bancare, în vederea finanţării actelor de terorism". În alin. (2) al art. 36 se prevede că „Bunurile mobile sau imobile puse la dispoziţia entităţii teroriste, precum şi fondurile realizate sau colectate în scopul finanţării actelor de terorism se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani". Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri[361] incriminează traficul şi alte operaţiuni ilicite cu substanţe aflate sub control naţional în art. 2-13, iar în art. 17 se prevede:

„(1) Drogurile şi alte bunuri care au făcut obiectul infracţiunilor prevăzute la art. 2-10 se confisca, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

(2) Se confiscă, de asemenea, banii, valorile sau orice alte bunuri dobândite prin valorificarea drogurilor şi a altor bunuri prevăzute la alin. (1).

(3) Sumele rezultate din valorificarea bunurilor confiscate şi banii confiscaţi, conform alin. (1) şi (2), constituie venituri ale bugetului de stat şi se evidenţiază în cont separat în bugetul de stat".

Legea nr. 678/2001 privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane[362] incriminează faptele privind traficul de persoane în art. 12, 13 şi 15, iar faptele în legătură cu traficul de persoane în art. 17-18. Articolul 19 cuprinde dispoziţii referitoare la confiscarea specială în cazul săvârşirii unor asemenea infracţiuni. Potrivit acestui text „Banii, valorile sau orice alte bunuri dobândite în urma săvârşirii infracţiunilor prevăzute în prezenta lege ori cele care au servit la săvârşirea acestor infracţiuni, precum şi celelalte bunuri prevăzute de art. 118 din Codul penal sunt supuse confiscării speciale, în condiţiile stabilite de acel articol. Sunt considerate bunuri care au servit la săvârşirea infracţiunii şi mijloacele de transport care au folosit la realizarea transportului persoanelor traficate, precum şi imobilele în care aceste persoane au fost cazate, dacă aparţin făptuitorilor". De subliniat faptul că în unele legi speciale, în privinţa confiscării speciale, se face numai menţiunea că „Dispoziţiile Codului penal privind confiscarea specială se aplică în mod corespunzător"[363]

De precizat că în demersul de faţă am urmărit punerea în lumină, în mod sintetic, a noutăţilor aduse materiei confiscării speciale prin Legea nr. 278/2006 şi în ce măsură acestea se corelează cu prevederile cuprinse în unele legi speciale referitoare la măsura confiscării speciale

[361] Legea nr. 143 din 26 iulie 2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri a fost publicată in M.Of. nr. 362 din 3 august 2000

[362] Legea nr. 678 din 21 noiembrie 2001 privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane a fost publicată in M.Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001

[363] A se vedea art. 60 din Legea nr. 56/1997 privind aplicarea prevederilor Convenţiei referitoare la interzicerea dezvoltării, producerii, stocării şi folosirii armelor chimice şi distrugerea acestora, republicată in M.Of. nr. 116 din 10 februarie 2004

DEFINIȚIA ŞI TRĂSĂTURILE INFRACȚIUNII ÎN PROIECTUL CODULUI PENAL

Lector univ. drd. Maria Sofia Pagarin
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret" Bucureşti

Considerații generale

Instituțiile fundamentale ale dreptului penal sunt: ***infracțiunea, răspunderea penală şi pedeapsa***; în cadrul şi în jurul acestora gravitează toate reglementările legii penale[364].

Etimologic, denumirea de infracțiune este de origine latină: infractio, onis – a sparge, a distruge, spargere, distrugere. Noțiunea de infracțiune este definită de către doctrinarii francezi în mod diferit: „infracțiunea este **o conduită** astfel **calificată** (s.n.) de textul legii"[365]; „orice **acțiune** sau **omisiune** pe care societatea o interzice sub amenințarea unei pedepse"[366]. Reputatul profesor George Antoniu[367] consideră că noțiunea de infracțiune se referă la fapta descrisă de ea, prevăzută de legea penală, cu elementele componente.

Potrivit art. 17 alin. (1) din Codul penal Român din 1968: **„Infracțiunea este fapta care prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăție şi prevăzută de legea penală".** Din definiția, improprie, pe care legiuitorul o dă infracțiunii, rezultă, în primul rând, existența unei *fapte*. Prin *faptă* se înțelege, mai întâi, un act, o activitate, o manifestare susceptibilă, prin natura sa sau prin urmările sale, de a cădea sub percepțiunea simțurilor noastre[368]. Din punct de vedere juridic, *o faptă poate fi licită* (conformă legii sau care nu încalcă legea) *şi ilicită*. Prin *faptă ilicită* se înțelege orice acțiune săvârşită fără drept, prin care se violează direct sau indirect ordinea juridică a societății[369]. Astfel, ***infracțiunea este o***

---

[364] Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală*, vol. I, ediția a -II-a, Ed. All Beck, Colecția Restitutio, Bucureşti, 2003, p. 89.

[365] A. Decoeg, *Droit penal general*, Paris, p.61 (citat de Gheorghe Mihai în *Fundamentele dreptului*, vol. V*, Teoria răspunderii juridice*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 170).

[366] Jean Pradel, *Droit penal general*, Paris, 1990, p. 262 (citat de Gheorghe Mihai în *op.cit.*, p. 170).

[367] George Antoniu, *Reflecții asupra conceptului de infracțiune*, în Studii şi Cercetări Juridice, nr. 2/1980, p. 143.

[368] Vintilă Dongoroz ş.a., *op. cit*., p. 94.

[369] Gheorghe Mihai, *op. cit.*, p.165.

faptă ilicită deoarece este contrară regulilor de drept(pozitiv în vigoare), fiindcă este o acțiune pe care autorul nu are dreptul să o săvârşească[370]. Fapte ilicite sau licite pot săvârşi atât persoanele care lucrează cu discernământ, cât şi cele care nu acționează cu discernământ; astfel, un incapabil care făptuieşte ilicit (potrivnic unui drept subiectiv), nu va răspunde pentru fapta sa, lipsindu-i discernământul.

În funcție de ramura de drept pozitiv, fapta ilicită, generic, apare ca fiind: *infracțiune*, în dreptul penal; *nerespectare a obligației contractuale sau delict*, în dreptul civil; *contravenție*, în dreptul administrativ; *abatere disciplinară*, în dreptul muncii. În respectivele ramuri de drept pozitiv forma specifică de faptă ilicită este instituție juridică, în sensul de ansamblu de norme juridice care consacră, în general, *condițiile de existență şi trăsăturile caracteristice comune iliceității* pentru fiecare.

În al doilea rând, în sens mai larg, prin *faptă* se înțelege, un act, o activitate, o manifestare împreună cu urmarea sa, adică împreună cu modificarea pe care a produs-o sau putea să o producă în lumea externă[371].

În sensul dreptului penal, *fapta*, în al treilea rând, nu poate fi decât produsul unei acțiuni sau inacțiuni a omului, produs efectuat deci de om sau de o altă energie pusă în mişcare de el[372].

Instituțiile fundamentale ale dreptului penal, aşa cum am subliniat mai sus, sunt: infracțiunea, răspunderea penală şi pedeapsa (în instituția pedepsei înțelegând că sunt incluse toate sancțiunile de drept penal: pedepsele, măsurile educative şi măsurile de siguranță).

Examinarea infracțiunii presupune un studiu asupra acelor trăsături şi condiții în prezența cărora o faptă constituie infracțiune şi atrage o sancțiune penală. Acest studiu, sub aspectele sus-menționate, este cunoscut în doctrină ca ***teoria generală a infracțiunii***.

Obiectul de studiu al teoriei generale a infracțiunii îl formează analiza trăsăturilor şi condițiilor comune tuturor infracțiunilor sau unor categorii ori genuri de infracțiuni.

Considerăm că prima problemă care revine teoriei generale a infracțiunii este definirea infracțiunii, ca instituție fundamentală a dreptului penal.

În viața socială, pe lângă imensa majoritate a acțiunilor umane pozitive, se comit şi anumite fapte care vatămă sau pun în pericol valorile sociale pe care orice societate civilizată le promovează şi înțelege să le apere, prin diferite mijloace.

În raport cu consecințele păgubitoare pe care le produc, aceste fapte pot fi: *inumane* (de exemplu, omorul, tortura), *imorale* (de exemplu, violul), *dăunătoare* (de exemplu, furtul, distrugerea). Toate aceste fapte tulbură ordinea pu-

---

370 Ibidem.
371 Vintilă Dongoroz ş.a., *op. cit.*, p. 94.
372 Ibidem.

blică şi din acest motiv au un caracter antisocial. Ele nu devin însă infracţiuni decât în momentul în care legea penală le apreciază ca atare şi le sancţionează cu pedepse. Fapta antisocială primeşte din partea voinţei legiuitoare a statului calificarea de infracţiune şi prin aceasta devine *o faptă juridică,* ce generează pentru stat, ca titular al ordinii de drept, obligaţia de tragere la răspundere penală a autorului acesteia.

Infracţiunea în Proiectul Codului Penal

În Proiectul Codului Penal[373] instituţia infracţiunii este tratată în Titlul II. Aşa cum se precizează în Expunerea de motive a Proiectului, reglementarea dată acestei instituţii fundamentale a dreptului penal reprezintă unul dintre principalele elemente de noutate aduse de prezentul proiect.

Având în vedere tradiţia instaurată de codul penal în vigoare privind includerea unei definiţii a infracţiunii într-un text al codului – deşi în majoritatea legislaţiilor o astfel de definiţie nu există, ea fiind considerată ca intrând în competenţa doctrinei – s-a decis menţinerea acestui model de reglementare şi formularea definiţiei infracţiunii în art. 15.

Definiţia propusă este însă substanţial modificată faţă de cea conţinută în art. 17 din Codul penal în vigoare. Astfel, s-a renunţat la pericolul social ca trăsătură generală a infracţiunii, trăsătură specifică legislaţiilor de inspiraţie sovietică, fără legătură cu tradiţiile dreptului nostru penal. Renunţarea la reglementarea pericolului social – şi implicit la categoria faptelor care nu prezintă pericolul social al infracţiunii – nu atrage după sine aducerea în sfera infracţiunii pedepsibile a unor fapte vădit lipsite de gravitate, căci situaţia acestora se va rezolva, în contextul reglementărilor unui nou Cod de procedură penală, pe baza principiului oportunităţii urmăririi penale, o asemenea soluţie fiind tradiţională în legislaţiile europene occidentale.

Definiţia infracţiunii propusă în art. 15 a ţinut cont atât de tradiţia dreptului penal român interbelic, cât şi de reglementări europene care consacră o asemenea definiţie în codul penal. În acest sens, este de subliniat că **încă în 1923, profesorul Traian Pop definea infracţiunea ca o faptă antijuridică, imputabilă şi sancţionată de legea penală.** Textul propus de proiect porneşte de la această definiţie doctrinară şi, având în vedere şi reglementarea din art. 14 al Codului penal grec, reţine trei trăsături generale ale infracţiunii, acceptate de majoritatea sistemelor penale europene: prevederea în legea penală, caracterul nejustificat (antijuridic) şi caracterul imputabil.

Prevederea faptei în legea penală presupune cerinţa ca fapta concret săvârşită, ce urmează a fi calificată ca infracţiune, să corespundă întru-totul descrierii pe care legiuitorul o face în norma de incriminare. Această corespondenţă se realizează atât în planul elementelor de factură obiectivă (acţiune, urmare, calitatea subiectului activ sau pasiv etc.), cât şi al elementelor de factură

[373] Adoptat în şedinţa Guvernului României din data de 25 februarie 2009 şi postat pe site – ul Ministerului Justiţiei: www.just.ro.

subiectivă (forma de vinovăție). Aşa de pildă, dacă se comite din culpă luarea unui bun al altuia, se va decide, prin raportare la infracțiunea de furt, că fapta comisă nu este prevăzută de legea penală, căci legiuitorul a incriminat luarea unui bun al altuia numai atunci când este săvârşită cu intenție.

Caracterul nejustificat al faptei prevăzute de legea penală presupune că aceasta nu este permisă de ordinea juridică, cu alte cuvinte are un caracter ilicit. Astfel, este posibil ca o faptă deşi prevăzută de legea penală, să nu fie ilicită, întrucât săvârşirea ei este permisă de o normă legală. Spre exemplu, uciderea unei persoane în legitimă apărare corespunde întru-totul descrierii realizate de legiuitor în textul care incriminează omorul, dar fapta nu are caracter ilicit pentru că legea autorizează săvârşirea ei în condițiile date. Împrejurările care înlătură caracterul nejustificat al faptei sunt reglementate – sub denumirea de cauze justificative – într-un capitol distinct.

Ultima trăsătură generală a infracțiunii este caracterul imputabil. Pentru ca o faptă să atragă răspunderea penală, nu este suficient ca ea să corespundă descrierii realizate de legiuitor în norma de incriminare şi să fie nejustificată, ci trebuie să poată fi imputată făptuitorului, adică acestuia să îi poată fi reproşată săvârşirea ei. Pentru ca această imputabilitate să poată fi adusă în discuție, sunt necesare anumite premise, şi anume: făptuitorul să fi avut reprezentarea acțiunilor sau inacțiunilor sale şi să poată fi stăpân pe ele (să nu fi acționat în condițiile iresponsabilității, intoxicației sau minorității); făptuitorul să fi avut posibilitatea să acționeze în conformitate cu cerințele legale (să nu fi fost constrâns la comiterea faptei prevăzute de legea penală); făptuitorul să fi avut reprezentarea caracterului ilicit al faptei (să nu se fi aflat în eroare). Cauzele care înlătură premisele imputabilității sunt reglementate distinct, sub denumirea de cauze de neimputabilitate.

Faptul că vinovăția nu mai apare menționată explicit în cuprinsul definiției infracțiunii nu înseamnă însă că aceasta şi-a pierdut în vreun fel din importanță, ci doar că s-a dorit o clarificare a funcțiilor pe care ea le îndeplineşte în cadrul infracțiunii. De altfel în prezent este unanim admis că noțiunea de vinovăție are o dublă accepțiune: ea reprezintă în primul rând un sub-element al laturii subiective a infracțiunii, context în care se înfățişează sub forma intenției, a intenției depăşite (praeterintenției) şi a culpei; într-o a doua accepțiune, vinovăția apare ca trăsătură generală a infracțiunii. În noua reglementare, vinovăția, în prima sa accepțiune, joacă acelaşi rol, ca element în structura internă a faptei prevăzute de legea penală, prin prisma căruia se analizează concordanța faptei concret comise cu modelul descris de legiuitor în norma de incriminare. Cât priveşte a doua accepțiune, s-a considerat preferabilă consacrarea unui termen distinct – imputabilitate – pentru a o defini, din mai multe rațiuni: a) evitarea unei confuzii terminologice cu vinovăția ca sub-element al laturii subiective, confuzie nefericită în condițiile în care, vinovăția privită ca trăsătură generală a infracțiunii, fie există, fie nu există, astfel încât nu prezintă nicio importanță delimitarea între intenție şi culpă. Astfel, sub aspectul trăsăturii generale, o per-

soană, după cum este sau nu responsabilă penal, va acționa cu sau fără vinovăție, nefiind posibilă o diferențiere între intenție şi culpă pe acest plan. Distincția intenție/culpă prezintă relevanță doar în planul încadrării juridice, adică doar sub aspectul de sub-element al laturii subiective. b) deplasarea abordării vinovăției ca trăsătură generală a infracțiunii, dinspre teoria psihologică înspre teoria normativă, îmbrățişată astăzi de majoritatea sistemelor penale europene (dreptul german, austriac, elvețian, spaniol, portughez, olandez etc.). Aşa cum s-a mai menționat, potrivit teoriei normative, vinovăția ca trăsătură generală este privită ca un reproş, ca o imputare făcută infractorului pentru că a acționat altfel decât îi cerea legea, deşi a avut reprezentarea clară a faptei sale şi deplină libertate în manifestarea voinței, ea neconfundându-se cu sub-elementul laturii subiective.

Pe baza acestei concepții privind trăsăturile esențiale ale infracțiunii a fost concepută şi sistematizarea articolelor în Titlul II. Astfel, după enunțarea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, următoarele două articole (art. 16 şi 17) sunt consacrate unor elemente care țin de prima trăsătură generală – prevederea faptei în legea penală. Este vorba de o reglementare ce priveşte elementul material al infracțiunii (reglementarea comisiunii prin omisiune) şi respectiv de definirea elementului subiectiv (vinovăția). Aşa cum am arătat, ambele sunt elemente prin prisma cărora se analizează concordanța între modelul descris de legiuitor în norma de incriminare şi fapta concret săvârşită.

În ceea ce priveşte infracțiunea comisivă prin omisiune (art. 16), ea este recunoscută ca atare de doctrina şi practica judiciară română, dar până în prezent nu există un text de lege care să o consacre. Asimilarea inacțiunii cu acțiunea, în absența unui text de lege, constituie o analogie în defavoarea inculpatului. Acesta este motivul pentru care unele sisteme juridice, cum este cazul *dreptului francez şi belgian*, resping de principiu admiterea acestor infracțiuni. Majoritatea legislațiilor europene admit însă infracțiunile comisive prin omisiune, dar includ în partea generală un text care precizează în ce condiții inacțiunea poate fi asimilată acțiunii. Aşa se întâmplă în dreptul german (§ 13 C. pen.), spaniol (art. 11 C. pen.), portughez (art. 10 C. pen.), italian [art. 40 alin.(2)] etc. Este de menționat că şi dreptul elvețian, aflat printre foarte puținele sisteme în aceeaşi situație cu dreptul român – în sensul că practica judiciară recunoştea existența infracțiunii comisive prin omisiune în absența unui text legal – a consacrat de dată recentă o reglementare legală acestei instituții (art. 11 C. pen., în vigoare de la 1 ianuarie 2007).

Reglementarea propusă de proiect este inspirată de art. 11 C. pen. spaniol, şi are în vedere cele două principale ipoteze în care inacțiunea poate fi asimilată acțiunii:

a) existența unei obligații legale sau contractuale de a acționa (spre exemplu, mama care refuză să îl mai alăpteze pe noul-născut în scopul de a-l ucide, iar victima decedează, sau funcționarul dintr-un penitenciar care refuză să ia măsurile necesare pentru a asigura tratamentul medical unui deținut ce suferă de o afecțiune gravă, iar deținutul decedează, vor răspunde pentru o infracțiune de omor calificat

sau omor, după caz; la fel şi persoana care are în întreţinere contractuală o persoană imobilizată la pat şi îi suprimă viaţa prin neacordare de hrană);

b) o acţiune anterioară a autorului, care a creat o stare de pericol pentru valoarea ocrotită şi lezată ulterior ca efect al inacţiunii (proprietarul care lasă liber un animal periculos într-un parc, comite o acţiune prin care este pusă în pericol integritatea persoanelor aflate în acel spaţiu public; dacă ulterior animalul răneşte o persoană, proprietarul acestuia va răspunde pentru o infracţiune de vătămare corporală, în forma faptei comisive prin omisiune).

În ceea ce priveşte vinovăţia, s-a introdus dispoziţia din alin.(1) al art. 17 în scopul de a se sublinia faptul că intenţia şi culpa se analizează în contextul faptei prevăzute de legea penală, ca elemente prin prisma cărora se evaluează concordanţa între fapta concretă şi modelul descris de legiuitor în norma de incriminare. De asemenea, a fost consacrată explicit intenţia depăşită (praeterintenţia) ca formă de vinovăţie, ea fiind general acceptată de practică şi de doctrină. În fine, a fost unificat regimul sancţionator prevăzut pentru acţiunea şi inacţiunea comisă cu aceeaşi formă de vinovăţie [alin. (3) şi (4)].

Antijuridicitate şi tipicitate

În afara trăsăturilor caracteristice reţinute de legiuitor în definiţia infracţiunii – pericolul social, vinovăţia şi fapta să fie prevăzută de legea penală - în doctrina penală europeană, în mod deosebit în cea italiană şi germană, se reţin alte două trăsături caracteristice: antijuridicitatea şi tipicitatea[374].

Antijuridicitatea, ca trăsătură caracteristică a infracţiunii, a fost reţinută şi de T. Pop în opera sa[375], dar acest concept nu a mai fost dezvoltat ulterior în doctrina penală română. Antijuridicitatea faptei[376] exprimă contradicţia faptei cu întreaga ordine juridică rezultând din inexistenţa unui fapt justificativ. O acţiune sau inacţiune justificată prin exercitarea unui drept sau permisă de o altă normă juridică nu poate fi considerată infracţiune. Omorul ca faptă prevăzută de legea penală, nu constituie infracţiune dacă este comis în legitimă apărare. Caracterul legitim al apărării înlătură antijuridicitatea faptei. Situaţiile care înlătură antijuridicitatea faptei sunt denumite în doctrina penală cauze justificative. În prezenţa acestora, perceptual normei juridice de incriminare nu se consideră a fi încălcat, cauzele justificative permiţând un comportament contrar normei penale de incriminare.

Tipicitatea, ca trăsătură caracteristică a infracţiunii, desemnează necesitatea concordanţei între fapta concretă săvârşită de o persoană şi modelul legal de infracţiune descris în norma de incriminare. În măsura în care fapta concretă nu are toate elementele infracţiunii tip descrise în norma de incriminare, fapta respectivă nu constituie infracţiune, lipsindu-i elementele constitutive.

---

[374] T. Avrigeanu, *Contribuţii moderne la teoria infracţiunii*, în Revista de drept penal nr. 2/2001, p. 49.

[375] T. Pop, *Drept penal comparat, Partea generală*, vol. II, Cluj, 1923, p. 189.

[376] G. Antoniu, *Tipicitate şi antijuridicitate*, op. cit., p. 15-33.

În acest sens, în art. 15 alin.(1) din Proiectul Codului Penal[377]- „Trăsăturile esențiale ale infracțiunii“, infracțiunea este definită astfel: „Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, nejustificată şi imputabilă persoanei care a săvârşit-o“.

Potrivit Expunerii de motive[378], reglementarea dată infracțiunii reprezintă unul dintre principalele elemente de noutate aduse de prezentul proiect.

Având în vedere tradiția instaurată de codul penal în vigoare privind includerea unei definiții a infracțiunii într-un text al codului – deşi în majoritatea legislațiilor o astfel de definiție nu există, ea fiind considerată ca intrând în competența doctrinei – s-a decis menținerea acestui model de reglementare şi formularea definiției infracțiunii în art.15.

[377] www. just.ro.
[378] www.just.ro.

PARTICULARITĂȚI ALE DESFĂŞURĂRII PERCHEZIȚIEI ÎN CAZUL INFRACȚIUNILOR DE CRIMĂ ORGANIZATĂ

Asist. univ. drd. Papa Andreea Diana
Asist. univ. Rotaru Paul Adrian
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret" Bucureşti

Începând cu anul 1990, dispozițiile procesual-penale în materia percheziției şi a arestării preventive au suferit o serie de modificări adoptate, în principal, prin următoarele acte normative: Decretul-lege nr. 12/1990, Legea nr. 32/1990, Legea nr. 104/1992, Legea nr. 45/1993 şi Legea nr. 141/1996.1). Ca urmare a acestor numeroase modificări, Codul de procedură penală a fost republicat.

În reglementarea anterioară, arestarea preventivă şi percheziția, în faza de urmărire penală, puteau fi dispuse de către organul de urmărire penală, respectiv de procuror, iar în faza de judecată de către instanța de judecată. Percheziția putea fi efectuată şi în lipsa autorizării procurorului sau a instanței de judecată, în caz de infracțiune flagrantă ori dacă persoana la domiciliul căreia urma a fi efectuată percheziția consimțea în scris la aceasta.

Legea nr. 281/2003 şi-a propus să armonizeze prevederile Codului de procedură penală cu principiile, recomandările şi reglementările cuprinse în documentele internaționale în domeniul justiției penale şi să transpună în legislația națională prevederile Convenției pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale şi a Protocoalelor sale adiționale, precum şi jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Schimbarea de substanță, produsă în urma acestei modificări a Codului de procedură penală a constat în faptul că judecătorului i-a revenit (printre altele) competența exclusivă de a dispune arestarea preventivă şi de a autoriza efectuarea percheziției, atât în faza de urmărire penală cât şi în faza de judecată.

Sub aspect terminologic, trebuie făcută distincția între **perchezițiile cu caracter judiciar**, care cad sub incidența Codului de procedură penală şi **activitățile extrajudiciare** supuse unor reglementări speciale ca, de exemplu, percheziția vamală, percheziția antiteroristă la pătrunderea pe un aeroport, perchezitionarea în vederea dezarmării unui infractor periculos, ori percheziția corporală obligatorie la primirea în arest a reținuților, arestaților preventiv sau condamnaților.

Potrivit art. 100 alin. (6) C.proc.pen., pentru a solicita emiterea unei auto-

rizații de percheziție este necesară începerea urmăririi penale. Cerința legală de a situa astfel, din punct de vedere procedural, percheziția în cadrul procesului penal este pe deplin justificată. Efectuarea unei percheziții vizează unul dintre drepturile fundamentale ale omului – inviolabilitatea domiciliului sau a persoanei – şi autorizarea sa nu se poate situa în afara procesului penal. Procedura începerii urmăririi penale este, în general, simplă şi sumară şi nu ar trebui să reprezinte un obstacol pentru realizarea operativă a unei percheziții domiciliare, însă este necesar să existe un minim de date cu privire la săvârşirea unei infracțiuni.

În opinia practicienilor care efectuează urmărirea penală, de la momentul comiterii unei infracțiuni şi până la finalizarea actelor premergătoare în vederea începerii urmăririi penale, precum şi până la data obținerii mandatului de percheziție, trece în general o perioadă mare de timp, fapt care duce, de cele mai multe ori, la pierderea momentului operativ, propice efectuării percheziției. Mai mult, în acest interval lung de timp, probele ce se caută pot dispărea sau pot fi distruse. De asemenea, există posibilitatea ca făptuitorul să ia cunoştință, prin intermediul celorlalte persoane implicate în procesul penal (martori, partea vătămată, etc.), de activitățile desfăşurate de organele de anchetă, fapt ce îl poate determina să ascundă, să înstrăineze ori să distrugă mijloacele de probă necesare soluționării cauzei.

O altă situație semnalată de practică se referă la distincția făcută de unele instanțe între începerea urmăririi penale *in rem* şi *in personam.* Deşi izolat, există în practica judiciară solicitări de autorizare a percheziției respinse de către instanțele de judecată, cu motivarea că urmărirea penală nu a fost începută *in personam* sau că nu vizează persoana ce urmează a fi percheziționată.

Analizând dispozițiile legale în această materie, în sprijinul *infirmării* unei asemenea practici s-ar putea aduce următoarele argumente:

- art. 100 alin. (6) C.proc.pen. nu distinge cu privire la tipurile de începere a urmăririi penale, deci nici instanța nu ar trebui să o facă;
- urmărirea penală priveşte fapta şi nu făptuitorul, astfel încât este irelevant dacă s-a început urmărirea cu privire la persoana cunoscută şi presupusă a fi comis fapta, sau mai întâi cu privire la faptă, urmând a se identifica ulterior făptuitorul;
- probele ridicate în cursul efectuării unei astfel de percheziții pot conduce la identificarea făptuitorului şi, deci, la începerea urmăririi penale şi *in personam*;
- sunt des întâlnite situațiile în care instanțele de judecată au autorizat percheziționarea unui domiciliu aparținând unei alte persoane decât cea care este cercetată.

În ceea ce priveşte autorizarea percheziției, potrivit art. 100 alin. (3) C. proc. pen., „percheziția domiciliară poate fi dispusă numai de judecător, prin încheiere motivată, în cursul urmăririi penale, la cererea procurorului, sau în cursul judecății“.

În cursul urmăririi penale, percheziția domiciliară se dispune de judecător în camera de consiliu, fără citarea părților, participarea procurorului la ședința de judecată fiind obligatorie. Astfel, în cursul urmăririi penale doar procurorul poate solicita judecătorului dispunerea unei percheziții domiciliare. Chiar dacă persoana vătămată sau organul de cercetare penală ar aprecia utilă efectuarea unei astfel de proceduri, acestea nu pot solicita în mod direct judecătorului efectuarea actului procesual. Ei vor trebui să se adreseze procurorului care, dacă va considera că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, va înainta o cerere în acest sens judecătorului.

Potrivit art. 203 alin. final C.proc.pen., procurorul poate solicita emiterea autorizației de percheziție la propunerea motivată a organelor de cercetare penală sau din oficiu.

Cererea procurorului trebuie motivată şi elaborată sub formă scrisă. Din considerente legate de tactica efectuării percheziției şi de reuşita acesteia, unii practicieni au opinat că cererea procurorului poate fi făcută şi prin *notă telefonică sau telegrafică.*

Cererea procurorului va fi înregistrată în registrul general de dosare al instanței, dar şi în registrul de evidență a sesizărilor privind autorizarea efectuării percheziției date de judecător în cursul urmăririi penale, registru ținut separat de grefierul-şef al instanței.

Instanța va soluționa cererea procurorului de efectuare a percheziției domiciliare în şedința din camera de consiliu ce va avea loc fără citarea părților şi cu participarea procurorului, după verificarea existenței vreunui caz de incompatibilitate şi a competenței de soluționare a cererii (materiale, teritoriale sau după calitatea persoanei). În măsura în care o apreciază ca fiind întemeiată, instanța de judecată o va admite sau, în caz contrar, o va respinge. Instanța de judecată se va pronunța asupra solicitării procurorului *prin încheiere motivată,* care trebuie să cuprindă mențiunile prevăzute la art. 305 alin. (1) C.proc.pen. - cu excepția celor de la 305 alin. (1) lit. e), f), g) C.proc.pen. Potrivit art. 305 alin. (2) C.proc.pen., încheierea se întocmeşte de grefier în 24 de ore de la terminarea şedinței şi se semnează de preşedintele completului de judecată şi de grefier.

Dacă cererea procurorului este admisă, judecătorul emite *autorizația de percheziție* care se comunică procurorului pentru a proceda la efectuarea acesteia. Art. 100 alin. (41) C.proc.pen. prevede care sunt datele pe care trebuie să le cuprindă autorizația de percheziție. Încheierea prin care judecătorul soluționează cererea procurorului de autorizare a efectuării percheziției este, conform art. 311 C.proc.pen., o hotărâre judecătorească.

Spre deosebire de procedura luării, menținerii sau prelungirii măsurii arestării preventive, procedura emiterii autorizației de percheziție reglementată de art. 100 alin. (3) şi (4) C.proc.pen., nu specifică expres necesitatea prezentării de către procuror a propunerii de autorizare a percheziției însoțită de dosarul de urmărire penală.

Se poate evidenția, cu această ocazie, oportunitatea oferită de lege practicii de a reglementa această procedură după principiul eficienței şi managementului rațional al timpului şi dosarului. În aceste condiții, practica instanțelor şi parchetelor (din Bucureşti) a variat în funcție de modalitatea aleasă de către procuror sau de instanța de judecată. Se disting, în această reglementare, **trei situații posibile**:

(1) *Procedura cel mai des întâlnită*: se prezintă judecătorului, alături de referatul de sesizare a instanței în vederea emiterii autorizației de percheziție, *întregul dosar de urmărire penală.*

(2) Cu o *frecvență redusă,* se întâlneşte situația prezentării, o dată cu sesizarea instanței, a unui *referat motivat* al procurorului ce solicită autorizarea percheziției.

(3) Deşi *foarte rar* întâlnită în practică, există şi o a treia situație care se limitează la prezentarea instanței de judecată *doar a referatului* întocmit de organul de urmărire penală. Apreciem că, în măsura în care un astfel de referat este foarte bine motivat, el poate veni în sprijinul accelerării procesului decizional, dar nu va putea sta *singur* la baza unei decizii a instanței de judecată în dosarul respectiv. După cum am arătat, este esențial ca instanța de judecată să îşi formeze convingerea şi să îşi bazeze decizia pe actele existente în dosarul de urmărire penală cu privire la indicii temeinice sau date certe că este necesară percheziționarea locuinței respective.

Referitor la încheierea prin care s-a dispus autorizarea percheziției, aceasta nu are cale de atac, legiuitorul omițând să reglementeze separat o cale de atac a încheierii prin care s-a dispus autorizarea percheziției sau s-a respins cererea organelor de urmărire penală formulată în acest sens. În consecință, potrivit art. 361 alin. (2) C. proc.pen., încheierea va putea fi atacată doar o dată cu fondul. O astfel de lacună legislativă nu contravine însă principiilor garantate de Constituția României, întrucât art. 129 din Constituție precizează faptul că împotriva hotărârilor judecătoreşti, părțile interesate şi Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii. Cum legea tace însă în această materie, spre deosebire de materia măsurilor preventive, unde există dispoziții speciale atât în Codul de procedură penală, cât şi în textul Constituției României, practicienii au confirmat faptul că o astfel de încheiere nu este susceptibilă de o cale de atac separată.

În ceea ce priveşte perioada de valabilitate a mandatului de percheziție, în prezent nu există o limitare în timp a duratei de valabilitate a acestuia. În baza alin. (41) al art. 100 C.proc.pen.25, instanțele emit autorizații de percheziție indicând totuşi în cuprinsul acestora perioada de valabilitate. Şi anterior acestei reglementari au existat instanțe de judecată (de ex., Tribunalul Bucureşti) care, la solicitarea organului de urmărire penală, au emis autorizații de percheziție valabile o anumită perioadă de timp, expres indicată în cuprinsul autorizației emise (de ex., pentru o perioadă de 7 zile).

Potrivit art.103 din Codul de procedură penală, percheziția se poate efectua între orele 6:00-20:00, iar în celelalte ore numai în caz de infracțiune fla-

grantă sau când percheziția urmează să se efectueze într-un local public. Termenul de *infracțiune flagrantă* este cel definit în art. 465 C.proc.pen.26).

Potrivit art. 104 alin. (2) şi (3) C.proc.pen., percheziția domiciliară se face în prezența persoanei la care se efectuează percheziția, iar în lipsa acesteia, în prezența unui reprezentant, a unui membru al familiei sau a unui vecin având capacitate de exercițiu. Pentru a exista garanția că această activitate se desfăşoară în coordonatele legii, operațiunile de percheziționare se efectuează de către organul judiciar în prezența unor martori asistenți.

Dificultățile ivite în practică privind asigurarea prezenței martorilor asistenți (locații aflate în zone mai puțin circulate, atitudinea refractară a unor persoane de a compărea ca martori într-o cauză penală) au conturat opinia conform căreia, în situația actului efectuat de către procuror, se poate opta între consfințirea rezultatelor percheziției prin semnarea de către martorii asistenți a procesului-verbal şi înregistrarea prin mijloace audio-video a percheziției.

În cazul *infracțiunilor de crimă organizată* care presupun, uneori, situația urmăririi şi desfăşurării anchetei sau acțiunii operative privind presupusul infractor (sau presupuşii infractori) pe teritoriul mai multor județe, se ridică problema competenței teritoriale a instanței care poate emite un mandat de percheziție. În acest caz, în vederea valorificării, momentul operativ plănuit şi pregătit pentru a descoperi bunuri rezultate din săvârşirea de infracțiuni, organul de urmărire penală va trebui să acționeze rapid, solicitând astfel eliberarea unei autorizații de percheziție de la instanța de la locul unde se presupune că se află bunurile.

Prevederile art. 100 alin. (3) C.proc.pen., astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 356/200628), au instituit criteriile de competență potrivit cărora este desemnată instanța competentă să autorizeze percheziția domiciliară, aceasta fiind instanța competentă să judece cauza în primă instanță sau instanța corespunzătoare în grad acesteia, în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

Art.56 din *Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancționarea corupției*) prevede că „ori de câte ori pentru descoperirea şi strângerea probelor este necesară cercetarea unui sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice, organul competent prevăzut de lege poate dispune emiterea unei autorizații." Alin. (3) al articolului stipulează că „în cazul în care, cu ocazia cercetării unui sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice, se constată că datele informatice căutate sunt cuprinse într-un alt sistem informatic sau suport de stocare a datelor informatice şi sunt accesibile din sistemul sau suportul inițial, se poate dispune, de îndată, autorizarea efectuării percheziției în vederea cercetării tuturor sistemelor informatice sau suporturilor de stocare a datelor informatice căutate", alin. (4) al aceluiaşi articol indicând că dispozițiile din Codul de

procedură penală referitoare la efectuarea percheziției domiciliare se aplică în mod corespunzător.

Rezultă aşadar că, pentru efectuarea unei percheziții informatice este necesară o autorizație de percheziție emisă de judecător, la solicitarea procurorului, după examinarea temeiniciei acestei cereri, în şedința din camera de consiliu, care are loc fără citarea părților şi cu participarea obligatorie a procurorului conform art. 100 alin. (4) C.proc.pen.

Întrucât norma constituțională nu permite nici un fel de derogări în materie, se constată lipsa excepțiilor de la această procedură, adică lipsa reglementării speciale a acelor situații în care percheziția ar putea fi efectuată şi fără existența unui mandat.

Există opinia necesității reglementării unei astfel de excepții, cu precădere în cazul constatării sau investigării unor infracțiuni flagrante. În aceste situații speciale, rapiditatea comiterii faptelor de natură penală reclamă existența unei proceduri rapide şi eficiente care să permită valorificarea momentului operativ. Reglementarea detaliată, conținută în art. 110 şi art. 111 C.proc.pen. nu este de natură a facilita eficient atingerea scopului unei astfel de proceduri, respectiv acela de identificare şi strângere a probelor necesare aflării adevărului în cauză.

Motivația reglementării unei astfel de excepții constă în faptul că, o dată cu întocmirea procesului-verbal de constatare a infracțiunii flagrante, organul de cercetare penală şi cel de urmărire penală pot constata direct şi nemijlocit existența acelor indicii temeinice din care rezultă că efectuarea percheziției este necesară. Timpul afectat întocmirii procesului-verbal, sesizării instanței şi înaintării dosarului acesteia duc, în mod evident, la pierderea momentului propice efectuării percheziției.

CONȚINUTUL VINOVĂȚIEI CA TRĂSĂTURĂ ESENȚIALĂ A INFRACȚIUNII

Lect. univ. drd. Daniel-Ştefan Paraschiv
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

1. Noțiuni introductive

Vinovăția constituie un proces psihic selectiv şi exteriorizat, în sensul că sunt valorificate de către legiuitor numai acele elemente psihice care intervin în manifestări contrare legii. Ea este analizată numai în cadrul unei manifestări exterioare, existența şi evaluarea proceselor psihice având la bază analiza unei fapte concrete[379].

Infracțiunea este în primul rând o faptă a omului, un act de conduită exterioară a acestuia, având o existență materială obiectivă. Fapta materială reprezintă principalul element al laturii obiective a infracțiunii şi constă în actul de conduită interzis de legea penală (act ilicit), act ce poate consta într-o acțiune sau o inacțiune.

Prin acțiune (comisiune) se înțelege o comportare umană activă (pozitivă), conştientă şi voluntară, prin care subiectul activ, încălcând îndatoririle de a se abține de la o anumită comportare, declanşează un proces cauzal de natură să producă o schimbare în lumea externă, iar prin inacțiune (omisiune) se înțelege rămânerea în pasivitate.

Făptuitorul se abține sau omite să acționeze în sensul îndeplinirii unei obligații legale de a face ceva, de a interveni pentru a înlătura anumite consecințe negative pentru societate[380]. Fapta ilicită include atât acțiunea sau inacțiunea prevăzută de lege cât şi rezultatul socialmente periculos.

Pentru ca fapta unei persoane să constituie infracțiune, ea trebuie să prezinte pericol social, adică să aducă atingere uneia din valorile sociale apărate de legea penală (arătate în art.1 Cod penal) şi pentru a cărei sancționare este necesară aplicarea unei pedepse.

Pentru a avea caracter penal, pericolul social trebuie să aibă o anumită gravitate care să justifice incriminarea faptei sub sancțiune penală. Existența unui pericol social mai ridicat al faptelor penale, deosebit de cel al oricărei fapte

---

379 G. Antoniu, *Vinovăția penală*, Editura Academiei Române, Bucureşti, 1995, pag.27.
380 Gh. Nistoreanu, V. Dobrinoiu, Al. Boroi, I.Pascu, I. Molnar, V.Lazăr, *Drept penal - parte generală*, Editura "Europa Nova", Bucureşti, 1997, pag.135.

ilicite, face ca prima categorie să prezinte o gravitate mai mare decât cele care constau în încălcarea unei legi nepenale[381].

Infracţiunea presupune existenţa unui element material (participare materială), dar şi al unui element material moral (participare morală)[382].

Vinovăţia făptuitorului este o condiţie de ordin moral, subiectiv şi presupune o anumită atitudine psihică a făptuitorului, constând în voinţa de a săvârşi fapta şi în conştientizarea caracterului şi a urmărilor acesteia.

Pentru existenţa infracţiunii nu este suficientă săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală, care să prezinte pericol social; ea trebuie să reprezinte o manifestare a conştiinţei şi voinţei făptuitorului, fiind necesar să se constate existenţa unei legături de cauzalitate psihică între făptuitor şi fapta socialmente periculoasă săvârşită de acesta. Este nevoie deci, să se constate că fapta îi este imputabilă autorului nu numai fizic, dar şi psihic[383], făptuitorul fiind atât autorul material cât şi autorul moral al infracţiunii, iar rezultatul acesteia este consecinţa unui act voit şi conştient.

Elementul moral nu trebuie demonstrat în cadrul procesului de cercetare penală, dar lipsa lui poate fi invocată de către autor în apărarea sa.

Această legătură subiectivă dintre autor şi fapta sa, care reflectă atitudinea conştiinţei şi voinţei lui în raport cu fapta săvârşită şi cu urmările acesteia, stă la baza vinovăţiei ca trăsătură esenţială a infracţiunii. Dar nu orice atitudine psihică a făptuitorului poate constitui vinovăţie, ci numai aceea care, prin procesele psihice pe care le cuprinde şi prin raportul acestora cu fapta comisă şi cu urmările sale, exprimă legătura de cauzalitate psihică între el şi fapta săvârşită.

Vinovăţia, ca trăsătură esenţială a infracţiunii, trebuie întotdeauna să reflecte o stare de conştiinţă a făptuitorului, care să implice o atitudine psihico-morală de sfidare sau de nesocotinţă a valorilor ocrotite de legea penală şi trebuie să se exteriorizeze în conţinutul concret al faptei prevăzute de lege[384].

În ceea ce priveşte vinovăţia ca trăsătură a infracţiunii, în doctrină sunt cunoscute două opinii referitoare la corelaţia dintre fapta ilicită şi autor: teoria psihologică şi teoria normativă[385].

Potrivit *teoriei psihologice*, se evidenţiază importanţa laturii psihice a corelaţiei faptei ilicite cu autorul, rezultatul periculos fiind o consecinţă a unui act voit şi conştient al autorului; pe primul plan sunt procesele psihice de cunoaştere, reprezentare şi voinţă care dovedesc acest caracter al acţiunii şi al rezultatului.

---

[381] G. Antoniu [1].

[382] Constantin Bulai, *Drept penal - parte generală*, vol.I, casa de Editură şi Presă "Şansa" SRL, Bucureşti, 1992, pag.115-116; V. Dongoroz, *Drept penal,* Bucureşti, 1939, pag.230.

[383] Constantin Bulai, *Manual de Drept penal, parte generală*, Editura All Bucureşti, 1997, pag.155

[384] Narcis Giurgiu, *Drept Penal General-doctrină, legislaţie, jurisprudenţă*, Editura "Sun Set", Iaşi, 1997, pag.106;

[385] G. Antoniu [1].

În concepția psihologică, vinovăția este un ansamblu de procese psihice (volitive, afective, intelective) care relevă caracterul voit şi conştient al faptei, dat de împrejurarea că subiectul are reprezentarea condițiilor în care acționează şi a consecințelor faptei sale, iar pe baza acestei cunoaşteri el îşi dirijează acțiunea în vederea producerii unui rezultat dorit (intenția directă) sau acceptat (intenția indirectă) asumându-şi consecințele faptei sale. Făptuitorul este vinovat şi în cazul în care şi-a folosit defectuos capacitatea psihică de înțelegere, prevedere şi dirijare a voinței, cauzând un rezultat periculos pentru valorile sociale apărare de legea penală (culpa cu prevedere).

Chiar şi atunci când nu a avut reprezentarea urmărilor, dacă se dovedeşte că avea posibilitatea reprezentării şi depindea de el să evite rezultatul periculos, făptuitorul este vinovat şi va răspunde pentru neglijență (culpa fără prevedere). Există însă şi posibilitatea producerii unui rezultat mai grav decât cel dorit sau acceptat, în acest caz autorul răspunzând pentru o faptă comisă cu praeterintenție, dar numai dacă s-a aflat în culpă în raport cu rezultatul mai grav.

Conform acestei teorii a vinovăției, autorul faptei este privit ca o persoană responsabilă, conştientă de ceea ce face, iar răspunderea penală apare ca o consecință a manifestării umane conştiente, se subiectivează, se individualizează, vinovăția fiind o trăsătură caracterizantă a personalității făptuitorului.

În opoziție cu teoria psihologică, a apărut şi s-a dezvoltat *teoria normativă a vinovăției*, potrivit căreia "vinovăția este un concept normativ, apărând ca un raport de contrarietate între voința autorului şi norma de drept (care reprezintă voința legiuitorului)[386].

Vinovăția apare ca o atitudine reproşabilă autorului faptei, obiectul reproşului constituindu-l fapta în ansamblul ei care contravine ordinii de drept. Autorul este vinovat pentru că a săvârşit cu voință o faptă interzisă de legea penală (în cazul intenției), sau pentru că a comis un fapt involuntar, pe care nu trebuie să-l producă, fără să-şi folosească voința pentru împiedicarea lui (în cazul culpei).

Ca reproş la adresa autorului, vinovăția poate fi evaluată după criterii individuale şi sociale. După criteriul individual, nu se are în vedere comportamentul făptuitorului, ci modul de comportare al altei persoane aflată într-o situație similară cu cea a făptuitorului, dar care ar fi acționat cu respectarea legii şi a ordinii de drept, vinovăția apărând ca o prezumție datorată inexistenței cauzelor care ar înlătura-o. Cât priveşte criteriul social, se ține seama de condițiile familiale, sociale şi economice ale autorului care ar fi putut constitui motivul acțiunii sale. Această teorie normativă a vinovăției, comparativ cu teoria psihologică ce scoate în evidență procesele psihice, pune pe primul plan ideea reproşului față de făptuitor şi față de atitudinea pe care acesta a adoptat-o, procesele psihice care intervin în cazul intenției şi culpei, ca forme de vinovăție, având un rol secundar.

---

386 C. Bulai [5]; G. Antoniu, [1].

În lucrările de specialitate se atrage atenția că nu trebuie confundată vinovăția ca trăsătură a infracțiunii, cu vinovăția ca element constitutiv al unei anumite infracțiuni[387].

Ca trăsătură esențială a infracțiunii, vinovăția există ori de câte ori se constată una din formele şi modalitățile prevăzute de lege (art.19 Cod penal). Ca element moral constitutiv al laturii subiective a conținutului infracțiunii, vinovăția se referă la totalitatea condițiilor de ordin subiectiv prevăzute de lege pentru existența conținuturilor unor infracțiuni concrete. Deci, fapta ce constituite elementul material al infracțiunii trebuie să fie săvârşită cu vinovăție *în forma cerută de lege* pentru existența acelei infracțiuni.

Definiția noțiunii de infracțiune, în general, serveşte la delimitarea sferei ilicitului penal de cea a ilicitului extrapenal, adică la delimitarea faptelor care întrunesc condițiile pentru a fi infracțiuni, în raport cu faptele ilicite (interzise de lege) care nu sunt infracțiuni.

Infracțiunea, ca faptă socialmente periculoasă interzisă de legea penală şi săvârşită cu vinovăție de către o persoană fizică, este singurul temei al răspunderii penale (conf. art. 17 alin.2 C. pen.), rol important în acest sens având legătura existentă între vinovăția autorului şi periculozitatea socială a faptei săvârşite. Vinovăția imprimă caracterul socialmente periculos al faptei săvârşite, iar gradul de pericol social al fiecărei infracțiuni este evaluat de legiuitor, în momentul incriminării, în raport cu importanța valorilor sociale care sunt vătămate sau cărora li se aduce atingere prin săvârşirea faptei respective.

Absența oricăreia din trăsăturile esențiale ale infracțiunii, deci şi a vinovăției, înlătură posibilitatea considerării faptei ca infracțiune, deci nu justifică includerea acesteia în sfera ilicitului penal (ilicitul penal fiind caracterizat tocmai prin aceste trăsături).

2. Conceptul de vinovăție

În legea noastră nu există consacrată o normă juridică prin care să fie definită vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii, în art.19 Cod penal, fiind reglementate doar formele acesteia.

În literatura juridică există mai multe definiții referitoare la această noțiune. Astfel, vinovăția este considerată ca fiind *„atitudinea făptuitorului ce constă într-un act de voință şi conştiință față de fapta săvârşită şi față de urmările ei, atitudine ce se manifestă sub forma intenției sau culpei*“[388], sau *„atitudinea conştiinței şi voinței făptuitorului, față de faptă şi urmări, sintetizată în intenția sau culpa cu care se săvârşeşte o faptă periculoasă pentru societate*“[389].

[387] I. Oancea, *Drept Penal - parte generală*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1971, pag. 108; C. Bulai [5]
[388] Gh. Nistoreanu, s.a [2].
[389] I. Oancea, [9].

Potrivit unor alte opinii „*vinovăția exprimă o anumită atitudine de conștiință a făptuitorului față de acțiunea sau inacțiunea sa, în sensul cunoașterii împrejurării că aceasta este prevăzută de legea penală, că produce anumite urmări socialmente periculoase, de asemenea prevăzute de legea penală, pe care le dorește sau le acceptă, ori manifestă o atitudine de ușurință sau nepăsare față de aceste urmări*“[390], sau „*acea atitudine mentală cu caracter antisocial a persoanei ce săvârșește o faptă prevăzută și pedepsită de legea penală care fie că a avut în momentul conceperii și executării ei atât capacitatea de a se exprima liber, cât și înțelegerea semnificației antisociale a faptei comise și a urmărilor acesteia, fie că, deși nu a avut nici reprezentarea faptei și nici a urmărilor ei, putea și trebuia să le reprezinte, în condițiile unei atitudini normal diligente*“.[391]

Într-o altă definire a vinovăției se face referire și la celelalte trăsături esențiale ale infracțiunii, reflectându-se astfel, atitudinea subiectului față de valorile sociale ocrotite de legea penală. Astfel, vinovăția este considerată ca fiind *”atitudinea psihică a persoanei care, săvârșind cu voință neconstrânsă o faptă care prezintă pericol social, prevăzută de legea penală, a avut în momentul executării reprezentarea faptei și a urmărilor socialmente periculoase ale acesteia sau, deși nu a avut reprezentarea faptei și a urmărilor, a avut posibilitatea reală, subiectivă, a acestei reprezentări.*[392]

3. Conținutul vinovăției

Pentru a înțelege mai bine vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii, se pornește de la componenta psihologică a manifestării libertății de voință din partea omului. Omul se comportă liber în societate numai atunci când înțelege realitatea înconjurătoare și are capacitatea de a-și alege acțiunile ce trebuie să le întreprindă pentru atingerea scopului propus. Această manifestare liberă a voinței cuprinde o serie de procese psihice de natură intelectivă, volitivă și afectivă, aflate în strânsă legătură, care sunt întâlnite în orice acțiune a omului, dar în diferite moduri de manifestare.

Pentru stabilirea vinovăției autorului unei fapte se au în vedere toate fenomenele și procesele psihice care preced și însoțesc realizarea actului de conduită și alcătuiesc latura internă, psihică a acestuia.

Vinovăția implică așadar, existența a doi factori inerenți vieții psihice a persoanei și anume: *conștiința* sau *factorul intelectiv* și *voința* sau *factorul volitiv*[393], cu alte cuvinte înțelegerea realității și voința conduitei interzise.

---

[390] Matei Basarab, *Drept Penal, parte generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, pag.39

[391] Narcis Giurgiu, [6].

[392] C.Bulai, [5].

[393] Gh. Nistoreanu s.a.[2]; C.Bulai, [5]; C.Bulai, A.Filipaș, C.Mitrache, *Drept penal Român – curs selectiv pentru Licență*, 1997, Editura „Press Mihaela”, București, 1997, pag.7.

Într-o altă opinie, pe lângă existenţa celor doi factori (intelectiv şi volitiv), vinovăţia cuprinde în conţinutul ei şi scopul infracţiunii, iar elementele componente ale infracţiunii se manifestă faţă de faptă şi urmările acesteia, dar şi faţă de relaţiile sociale ocrotite de legea penală care sunt vătămate sau puse în pericol prin fapta săvârşită.[394]

Cei doi factori, intelectiv şi volitiv, sunt prezenţi la orice faptă voluntară a omului şi privesc atât acţiunea sau omisiunea fizică, cât şi urmările periculoase prevăzute de autor. Factorii coexistă şi se influenţează reciproc anterior şi pe tot parcursul săvârşirii faptei infracţionale.

Factorul intelectiv, fiind un element component şi necesar al conţinutului vinovăţiei, există şi se manifestă chiar din momentul deliberării asupra modului de comportament şi a luării deciziei de către subiect, asigurând caracterul conştient al actului volitiv, căruia îi conferă direcţie, precizie, orientându-l totodată spre realizarea rezultatului final.

Procesele intelective sunt denumite şi procese de conştiinţă. Conştiinţa, ca factor intelectiv al vinovăţiei, presupune facultatea psihică prin care persoana (subiectul activ) înţelege semnificaţia faptei sale şi a urmărilor acesteia[395]; presupune cunoaşterea de către subiect a relaţiilor sociale în care trăieşte şi prevederea urmărilor periculoase pentru societate.

În conştiinţa autorului apare ideea săvârşirii faptei, se cântăresc argumentele în favoarea sau împotriva acţiunii şi se ia decizia de săvârşire sau de abţinere de la săvârşirea faptei antisociale, după care se trece la manifestarea de voinţă.[396]

Factorul intelectiv implică deci, cunoaşterea din partea subiectului activ a relaţiilor sociale împotriva cărora se îndreaptă acţiunea sau inacţiunea sa, precum şi modul în care va evolua acţiunea până la obţinerea rezultatului. În momentul luării hotărârii de a acţiona, autorul are reprezentarea modului de desfăşurare, a obiectului nemijlocit asupra căruia acţionează şi a împrejurărilor care pot favoriza sau îngreuna atingerea scopului propus.[397]

În doctrina se arată că în *factorul intelectiv al intenţiei* ar trebui inclusă şi cunoaşterea de către subiect al caracterului ilicit al faptei, adică subiectul să ştie că acţiunea sa este interzisă şi sancţionată de legea penală. Numai dacă se presupune că subiectul a cunoscut legea penală căreia avea obligaţia să i se conformeze, acestuia i se poate reproşa comportamentul său antisocial. Dacă însă acesta s-a aflat în imposibilitatea de a cunoaşte norma penală (eroare invincibilă), atunci el este exonerat de răspundere penală prin lipsa vinovăţiei[398]. Marele penalist român I.Tonoviceanu considera că prezumţia cunoaşterii legii pe-

---

[394] J.Grigoraş, *Individualizarea pedepsei*, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1969, pag.98.C. Bulai, [5].
[395] Gh. Nistoreanu s.a.[2].
[396] C.Bulai, [5].
[397] G. Antoniu, [1].
[398] idem, pag.123

nale de către toți cetățenii este o ficțiune, deoarece nimeni nu cunoaşte toate aceste legi, şi include ignoranța în rândul circumstanțelor atenuante, neacceptând eroarea de drept în rândul cauzelor care înlătură vinovăția.

Pe lângă cunoaşterea relațiilor sociale cărora li se aduce atingere prin săvârşirea faptei, factorul intelectiv trebuie să cuprindă şi prevederea de către autor a rezultatului, ca o consecință a acțiunii sau inacțiunii sale, rezultat ce poate fi o modificare fizică a obiectului material sau o punere în pericol a unei valori sociale pe care legea penală o ocroteşte.

Dacă autorul prevede rezultatul de care legea condiționează existența unei anumite infracțiuni, poate avea față de acesta două atitudini; fie să dorească producerea rezultatului (în infracțiunile comise cu intenție directă), fie doar să-l accepte (în infracțiunile comise cu intenție indirectă).

Factorul intelectiv, față de urmările socialmente periculoase, se manifestă prin oglindirea raportului de cauzalitate în conştiința subiectului, fiind cel mai important moment al vinovăției şi un mijloc de delimitare între intenția directă şi cea indirectă. Prin acest raport se are în vedere acțiunea sau inacțiunea unei persoane şi rezultatul socialmente periculos al acesteia[399]. Elementele componente ale proceselor intelective ale intenției trebuie să existe pe tot parcursul desfăşurării acțiunii şi al producerii rezultatului. La fel ca şi acțiunea, rezultatul acesteia şi raportul de cauzalitate, procesele psihice se stabilesc pe bază de probe (martori, documente, înscrisuri şi alte criterii de apreciere).

Procesele psihice intelective ale intenției nu afectează răspunderea penală a subiectului decât în măsura în care are loc fuziunea procesului de cunoaştere a condițiilor în care acționează cu cel de prevedere a rezultatului, fuziune ce se realizează pe baza concordanței dintre aceste procese cu realitatea[400].

La infracțiunile săvârşite *din culpă* autorul înțelege adevăratul pericol social al faptei sale, numai dacă el cunoaşte realitatea înconjurătoare atât ca existență, cât şi ca valoare socială vătămată.

Caracteristic culpei sub aspect intelectiv este cunoaşterea incompletă a realității de către subiect. Aceasta are reprezentarea relațiilor sociale vătămate sau puse în pericol prin fapta sa numai limitat, fără a depune un efort pentru o cunoaştere mai profundă a realității. De aceea, în infracțiunile săvârşite din culpă, faptele se produc în cele din urmă cu totul deosebit față de cum au fost reprezentate în conştiința subiectului, fie prin amploarea lor ca acțiune fizică, fie prin urmările pe care le cauzează[401].

Datorită cunoaşterii incomplete a condițiilor în care acționează, subiectul nu poate evalua corect aceste date în raport cu posibilitatea de prevenire a rezultatului. Analizând cu uşurință şi superficialitate aceste date, autorul ajunge să

---

[399] M. Basarab, Unele *probleme ale raportului de cauzalitate*, Bucureşti, pag.173

[400] G. Antoniu, [1];

[401] I. Mircea*, Vinovația în dreptul penal român,* Editura „Lumina Lex”, Bucureşti, 1998, pag.152;

socotească fără temei că rezultatul nu se va produce, deşi în conştiinţa sa autorul se întrevede posibilitatea producerii unui rezultat periculos pe care nu îl acceptă (la infracţiunile săvârşite din culpă cu prevedere).

În cazul culpei simple (neglijenţă) autorul nu prevede consecinţele faptei sale (neprevedere totală), deşi *trebuia* şi *putea* să le prevadă.

Conştiinţa, ca factor intelectiv, are rol hotărâtor în cadrul activităţii umane, inclusiv cea infracţională, prezenţa lui însemnând însăşi existenţa vinovăţiei. Factorul intelectiv dezvăluie atitudinea conştiinţei făptuitorului faţă de fapta săvârşită şi faţă de urmările ei, arătând dacă acesta este vinovat sau nu[402].

• *Factorul volitiv,* ca element component al conţinutului infracţiunii presupune că infracţiunea, fiind o activitate voluntară a omului, se realizează pe baza unui plan mental, în care sunt imaginate atât acţiunea sau inacţiunea, modul ei de desfăşurare pentru atingerea scopului propus cât şi rezultatul final.

Cunoaşterea relaţiilor sociale cu care vine în contact nemijlocit, determină apariţia în conştiinţa subiectului a unor procese psihice afective şi emoţionale care îl determină să ia o anumită atitudine faţă de acestea, după care se trece la manifestarea de voinţă. Hotărârea luată de subiect de a se manifesta într-un mod sau altul, ori de a se abţine de la un anumit rezultat este consecinţa actului de voinţă.

Factorul volitiv al vinovăţiei este reprezentat de voinţa autorului de a săvârşi fapta şi este elementul psihic care impulsionează la acţiune şi comandă energia fizică a omului[403].

Voinţa reprezintă *„un proces psihic ce stă la baza manifestării exterioare prin care o persoană îşi realizează scopurile urmărite*”[404] sau *„este facultatea psihică prin care sunt mobilizate şi orientate energiile omului în vederea înfăptuirii actului de conduită exterioară”*[405].

Factorul volitiv al vinovăţiei constă în voinţa autorului de a vătăma relaţiile sociale ocrotite de lege - prin săvârşirea faptei, în dorinţa de a produce urmări periculoase - sau numai în acceptarea producerii rezultatului în mod conştient.

Pentru ca o faptă să-i fie imputabilă autorului este necesar ca acesta să aibă reprezentarea faptei, să prevadă urmările şi să vrea să o săvârşească - după ce în prealabil a cunoscut relaţiile sociale ocrotite de lege şi şi-a format o atitudine faţă de acestea.

Nu este suficientă existenţa voinţei de a săvârşi o faptă antisocială, ci această voinţă trebuie să fie *liber determinată*. Cu alte cuvinte, voinţa presupune capacitatea psihică a persoanei de a se autodetermina în cunoştinţă de cauză, de a-şi stăpâni şi dirija în mod liber actele de conduită.

---

402 Vintilă Dongoroz, *Tratat*, Bucureşti, 1939, pag.236.
403 G. Antoniu, [1].
404 C.Bulai, G.Antoniu, Gh.Chivulescu, *Dicţionar Juridic Penal*, Bucureşti, pag.286.
405 C.Bulai, [5].

În cazul în care fapta nu este voită, adică autorul nu a acţionat liber, ci sub presiunea unei constrângeri, nu există vinovăţie.

Voinţa este o condiţie esenţială pentru existenţa vinovăţiei ca trăsătură a infracţiunii, atât în cazul infracţiunilor comisive (de acţiune) cât şi în cazul infracţiunilor omisive (de inacţiune). Conduita omisivă sau de abţinere este rezultatul voinţei de a efectua actul contrar legii fie ignorând legea, fie nefăcând tot ceea ce trebuie pentru cunoaşterea caracterului ilicit al actului comis care să ducă la respectarea legii (de exemplu, voinţa de a păstra un bun de valoare găsit şi de a nu-l preda în termenul prevăzut de lege, autorităţilor sau celui care l-a pierdut)[406].

Sub aspect volitiv, specific *intenţiei* este procesul autodeterminării făptuitorului, care se raportează la acţiune şi la rezultat. După ce autorul a luat hotărârea executării acţiunii, este suficient ca acţiunea să continue, autorul prevăzând rezultatele faptei sale, pentru a considera existenţa voinţei rezultatului.

Voinţa rezultatului este o caracteristică a intenţiei, comună a ambelor modalităţi ale acesteia (directă şi indirectă). În cazul infracţiunilor comise cu intenţie directă, subiectul voieşte rezultatul şi urmăreşte producerea lui, iar în cazul infracţiunilor săvârşite cu intenţie indirectă rezultatul este voit de către subiect, dar nu se urmăreşte producerea lui, ci doar se acceptă posibilitatea producerii acestuia.

Acceptarea rezultatului acţiunii se formează în psihicul subiectului ca o manifestare a voinţei, atunci când îşi dă seama că urmările dorite de el se vor realiza prin săvârşirea faptei, care ar putea produce însă şi unele rezultate nedorite.

Factorul volitiv din conţinutul *culpei*, în privinţa faptei materiale, se aseamănă cu cel al intenţiei, dar se deosebeşte prin formele de manifestare faţă de relaţiile sociale şi faţă de urmările ilicite ale faptei concepute de subiect. Atitudinea pe care autorul o are faţă de relaţiile sociale vătămate sau puse în pericol prin fapta săvârşită din culpă este una de indiferenţă, de uşurinţă.

În majoritatea infracţiunilor culpoase, subiectul este determinat să comită fapta materială din dorinţa atingerii unui scop care nu este caracteristic infracţiunii respective, dar temeritatea, indiferenţa sau pasivitatea lui sunt favorabile săvârşirii acelei fapte. Autorul, chiar dacă voieşte o acţiune, are în vedere o altă faptă decât cea cuprinsă în norma de incriminare şi pe care o săvârşeşte în realitate. La fel şi rezultatul urmărit, este altul decât cel care se produce efectiv (prevăzut sau nu).

Ceea ce caracterizează culpa este tocmai discrepanţa dintre acţiunea real desfăşurată şi rezultatul efectiv produs, faţă de ceea ce şi-a propus şi a voit subiectul ca acţiune şi rezultat[407].

Şi în cazul infracţiunilor săvârşite din culpă este necesar să existe o mani-

---

[406] Gh. Nistoreanu, s.a. [2].
[407] G. Antoniu, [1].

festare de *voință liber* exprimată a subiectului. Chiar în momentul conceperii faptei materiale, subiectul prevede posibilitatea producerii unor rezultate, fie ca efecte fireşti dorite de el, fie ca efecte eventuale, posibile, nedorite. Rezultatele ilicite caracteristice infracțiunilor săvârşite din culpă nu sunt dorite de subiect nici măcar ca efecte posibile; ele nu formează niciodată obiectul scopului urmărit prin săvârşirea faptei materiale[408].

Voința este prezumată că se află la baza oricărei acțiuni sau inacțiuni pe care o desfăşoară o persoană, manifestarea exterioară fiind prezumată a fi rezultatul voinței sale.

Pentru a dovedi că nu a acționat cu voință, subiectul trebuie să facă proba contrară, dovedind că s-a aflat în incapacitate psiho-fizică în momentul săvârşirii faptei sau că a fost constrâns; altfel se consideră a fi autorul faptei şi ca urmare, va suporta consecințele acesteia.

Spre deosebire de factorul intelectiv care cunoaşte grade şi intensități diferite, factorul volitiv nu poate fi gradat. Voința există sau nu există. Factorul volitiv poate însă influența reprezentarea faptei şi a urmărilor acesteia, în sensul că poate determina o revenire asupra deciziei de a săvârşi fapta[409].

Modul de manifestare al celor doi factori, intelectiv şi volitiv, este important pentru delimitarea formelor şi modalităților vinovăției. Factorul intelectiv diferă calitativ de la intenția directă, la intenția indirectă şi la culpa cu prevedere, diferența dintre aceste forme ale vinovăției realizându-se pe baza acestui factor (volitiv) specific faptei săvârşite. Culpa simplă se distinge uşor de celelalte forme de vinovăție deoarece atât factorul volitiv, cât şi cel intelectiv se manifestă diferit față de acțiune sau omisiune, cât şi față de relațiile sociale vătămate.

4. Corelația proceselor psihice

Pe lângă factorul intelectiv şi volitiv pe care intenția ca formă de vinovăție îl presupune, în desfăşurarea acțiunii şi producerea rezultatului trebuie să existe o corelație a proceselor intelective şi volitive. Această corelație poate fi analizată sub mai multe aspecte: fie sub aspectul concomitenței sau fuziunii celor două procese în momentul acțiunii (inacțiunii); fie sub aspectul preponderenței unuia sau altuia din factori în producerea rezultatului; fie în raport cu modul în care se întregesc cei doi factori pentru a configura intenția sau modalitățile acesteia[410].

Sub *aspectul concomitenței sau fuziunii celor două procese în momentul acțiunii*, este posibil ca o acțiune să fie voită de subiect, dar acest act de voință să nu fie susținut de elementul intelectiv cu relevanță penală. Un exemplu în

[408] I. Mircea, [23].
[409] C.Bulai, [5]; C.Bulai, s.a [15];
[410] G. Antoniu, [1].

acest sens este dorința subiectului de a sustrage un lucru, fără a cunoaşte însă că acesta nu are valoare economică – situație în care fapta nu are relevanță penală. Alteori, în mintea subiectului poate fi desfăşurat un proces intelectiv de cunoaştere şi prevedere a rezultatului, dar acțiunea nu se execută sau nu este dusă până la capăt, rămânând la nivel de acte pregătitoare (nepedepsită de lege) sau în faza actelor de executare, dacă rezultatul nu s-a produs (subiectul fiind vinovat pentru tentativă la infracțiune, dacă legea prevede că tentativa la acea infracțiune se pedepseşte).

Corelația celor doi factori este analizată şi sub *aspectul preponderenței unuia sau altuia din factori în producerea rezultatului,* existând mai multe teorii:

- *teoria voinței limitată la acțiune,* în cadrul căreia factorul hotărâtor al intenției este voința subiectului de a acționa într-o anumită direcție; dacă subiectul nu a acționat cu voință, nu va putea răspunde pentru o faptă intenționată;

- *teoria reprezentării*, care susține rolul hotărâtor al prevederii rezultatului pentru răspunderea penală a subiectului, voința acțiunii fiind un impuls dat mişcării corporale şi care se epuizează odată cu aceasta;

- *teoria voinței acțiunii şi a rezultatului,* conform căreia intenția presupune în egală măsură voința acțiunii şi a rezultatului prevăzut de subiect; constituie un rezultat voit acela pe care subiectul urmăreşte să-l realizeze prin acțiunea sa, ori care decurge în mod inevitabil din acțiunea voită de acesta.

Corelarea proceselor psihice poate fi analizată şi în raport cu *modul în care cei doi factori se întregesc pentru a configura intenția şi modalitățile acesteia*.

Procesele intelective se întregesc unele pe altele în momentul declanşării acțiunii volitive (când subiectul a luat hotărârea de a acționa după ce în prealabil a reflectat şi a evaluat condițiile, modul de desfăşurare şi posibilele rezultate), pe tot parcursul executării acțiunii (când actul volitiv este orientat şi dirijat de procese intelective spre realizarea rezultatului urmărit de subiect), dar şi în momentul producerii rezultatului.

DESPRE LEGITIMITATEA UNOR LEGI PENALE

Conf. univ. dr. Elena Paraschiv
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Rm. Vâlcea
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

1. Norma penală reprezintă decât o parte din sfera mai cuprinzătoare a normelor juridice (ar fi o *species* a unui *genus*), dar şi normele juridice nu sunt decât o parte din sfera mai largă a normelor de comportare în cadrul grupului social, iar acestea privite în sensul cel mai larg cu putinţă sunt numai o parte din sfera, şi mai cuprinzătoare, a normelor determinate de necesitatea naturală (legile naturii)[411].

Elaborarea şi aplicarea normelor juridice trebuie să fie guvernate de anumite idei directoare cu caracter de principiu, pentru a se asigura protecţia cetăţeanului împotriva intervenţiei arbitrare sau excesive a statului, prin mijloace de drept. Spre exemplu, principiul legalităţii incriminării şi pedepsei[412] constituie una dintre cele mai importante limitări ale puterii sancţionatoare a statului (*jus previendi*), reprezentând principala garanţie a securităţii juridice a cetăţeanului în faţa dreptului penal. Astfel, nicio faptă nu poate fi considerată infracţiune, dacă nu există o lege care să prevadă acest lucru (*nullum crimen sine lege*). Totodată, principiul legalităţii se adresează deopotrivă legiuitorului şi judecătorului[413]; în activitatea legislativă, acest principiu presupune obligaţia de a prevedea într-un text de lege faptele considerate ca infracţiuni şi sancţiunile aferente (*lex scripta*), cât şi necesitatea redactării textului legal cu claritate, pentru ca orice persoană să îşi poată da seama care sunt acţiunile sau inacţiunile ce intră sub incidenţa sa (*lex certa*), iar în activitatea jurisdicţională, principiul legalităţii impune organelor judiciare obligaţia de interpretare strictă a legii şi interzicerea analogiei (*lex stricta*), cât şi interzicerea aplicării retroactive a legii (*lex praevia*).

În acelaşi scop, de protecţie a cetăţeanului împotriva arbitrariului statului,

---

[411] Antoniu, George, *Reflecţii asupra normei penale*, R.D.P. nr. 3/2004, p.9.
[412] Potrivit art. 23 alin. 9 din Constituţie, nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condiţiile şi temeiul legii, iar în art. 72 alin. 3 lit. F se arată că doar legea organică poate stabili infracţiunile, pedepsele şi regimul executării acestora. De asemenea, Codul penal statuează în art. 2 că *„legea prevede care fapte constituie infracţiuni, pedepsele ce se aplică infractorilor şi măsurile ce se pot lua în cazul săvârşirii acestor fapte”*.
[413] Streteanu, Florin, *Drept penal. Partea generală,* vol. I, Editura Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 48.

norma juridică elaborată de legiuitor trebuie să aibă un caracter *general* şi *impersonal*, adică să se adreseze difuz şi impersonal destinatarilor săi, deosebindu-se de actul individual care este, prin natura sa, concret şi personal[414] (*jura non singulas, sed generaliter constituuntus* – dreptul se rânduieşte nu pentru fiecare om în parte, ci pentru toți – spunea Ulpian).

Legile trebuie să corespundă unor reguli de *drept just*, să contribuie la instaurarea unor relații echitabile, să realizeze *dreptatea socială*, nefiind suficient numai să emane de la un anumit organ al puterii. Orice act normativ care nu reprezintă constatarea unei reguli de drept obiectiv şi creează o pretinsă regulă de drept pozitiv este un act arbitrar, fără valoare, organul legiuitor depăşindu-şi puterea cu care a fost investit[415].

Anumite acte normative care au valabilitate formală, fiind adoptate de către organele competente, potrivit procedurii stabilite, pot să fie ineficiente social sau ilegitime, chiar contrare ideii de dreptate.

În evoluția dreptului penal din țara noastră au existat şi există încă numeroase norme juridice, chiar legi în totalitatea lor, injuste, contrar ordinii de drept, dar totuşi obligatorii, cu validitate de drept pozitiv.

Această situație a fost determinată, în general, de condiții istorice specifice fiecărei perioade şi a fost influențată de stadiul civilizației, de existența anumitor interese politice şi de necesitatea dezvoltării societății.

În evoluția dreptului, multe norme juridice au fost înlocuite cu altele mai bune, însă nu întotdeauna s-a realizat un curs ascendent, de perfecționare a legilor penale, existând şi perioade de degradare a legislației, mai ales în timpul regimurilor de dictatură şi chiar ulterior acestora.

Instaurarea regimului de dictatură al regelui Carol al II-lea, în anul 1938, a deschis şirul regimurilor totalitare, încheiat la 22 decembrie 1989. În această perioadă, dreptul penal a fost folosit, în scopurile politice ale regimurilor dictatoriale, mai ales dreptul penal, care a avut un pronunțat caracter represiv. Astfel, în anul 1938 a fost introdusă pedeapsa cu moartea, pentru unele infracțiuni contra siguranței statului, care s-a perpetuat până în ianuarie 1990. De asemenea, a scăzut pentru o perioadă de timp vârsta răspunderii penale de la 14, la 12 ani.

După instalarea regimului comunist au fost adoptate legi pentru pedepsirea celor care erau împotriva totalitarismului, ori aceştia erau condamnați pentru fapte neincriminate, reținute prin analogie la textele legale în vigoare.

Dreptul a fost ideologizat şi folosit ca un instrument al politicii partidului unic pentru apărarea proprietății de stat în detrimentul celei particulare, pentru reprimarea persoanelor care se opuneau regimului totalitar, majoritatea drepturilor şi libertăților fundamentale ale cetățenilor fiind îngrădite prin legi partinice

---

[414] Popa, Nicolae, *Teoria generală a dreptului,* Editura All Beck, Bucureşti, 2002, p. 121.
[415] Duguit, Léon, *L'Etat, le Droit objectif et la loi positive*, Ancienne Libraire Thorin et Fils, Paris, 1901, p. 424.

(spre exemplu, Legea nr.25/1976 privind încadrarea într-o muncă utilă, care crea o obligaţie din dreptul la muncă, precum şi alte dispoziţii legale ce îngrădeau libertatea de exprimare a opiniilor, dreptul la asociere, iniţiativa privată etc.).

Restrângerea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, şi adoptarea unor legi nedemocratice, restrictive, în toate domeniile au degradat viaţa social-economică, ajungându-se chiar la cartelarea produselor alimentare (Decretul nr. 313/1981) şi la condamnarea persoanelor care cumpărau alimente în cantităţi mai mari decât cele stabilite ca raţie.

Datorită ineficienţei economiei, normele penale ale dreptului socialist au statuat multe incriminări împotriva naturii umane, urmărindu-se realizarea unor „obiective" în favoarea aşa-zisului interes obştesc şi în detrimentul populaţiei, ceea ce a dus la „fabricarea" unui număr impresionant de „infractori". Spre exemplu, în loc să se asigure condiţii de trai decente populaţiei, care să permită şi creşterea natalităţii, a fost interzisă prin lege aproape orice posibilitate de întrerupere a cursului sarcinii, ceea ce a dus la numeroase decese şi la condamnarea celor care încercau să avorteze, în afara unităţilor sanitare de specialitate (Decretul nr. 770/1966, abrogat prin Decretul-lege nr. 4/1989). De asemenea, mulţi producători agricoli au devenit infractori pentru că au vândut propriile produse la preţuri mai mari decât cele „de mercurial", stabilite arbitrar de stat, ori pentru că au sacrificat propriile animale (Legea nr. 40/1981).

De altfel, întreaga politică legislativă, inclusiv în domeniul penal, era subordonată „intereselor de partid", ce includeau şi numeroase acte de populism, cum ar fi spre exemplu, adoptarea - dintr-un exces de clemenţă a Preşedintelui ţării în apropierea zilei sale de naştere - a Decretului de amnistie şi graţiere din 11 ianuarie 1988, care, fiind extrem de „generos", a dus la eliberarea din penitenciare a numeroşi infractori periculoşi, condamnaţi pentru violuri, tâlhării, omor etc., mulţi din aceştia săvârşind apoi numeroase fapte penale grave.

2. După decembrie 1989, în ţara noastră s-a declanşat şi reformarea cadrului legislativ, în scopul armonizării acestuia cu reglementările din ţările civilizate, ceea ce presupune aşezarea dreptului pe principii democratice, specifice statului de drept.

Au fost însă adoptate şi unele acte normative care nu corespund acestui deziderat, nefiind apte să ducă la îmbunătăţirea cadrului legislativ şi la reformarea sistemului judiciar.

Acest fapt a fost generat în principal de incoerenţă, de lipsa unei strategii şi viziuni de ansamblu, ori de dorinţa de a răspunde prompt unor condiţii europene doar pe probleme punctuale, cât şi de variate interese[416].

[416] Constantin, Andrei, *Implicaţii şi dificultăţi în procesul de armonizare legislativă şi reformă a justiţiei, Integrarea europeană şi dreptul românesc*, Ed. Dacoromână Tempus Dacoromânia, Comterra, Bucureşti, 2006, p. 219.

Ideea că, datorită imperfecțiunilor anumitor acte normative adoptate după anul 1989, s-au înregistrat numeroase distorsiuni în sistemul judiciar şi în viața social-economică a țării, înlesnindu-se chiar săvârşirea unor infracțiuni, este susținută de numeroase exemple[417]:

Unul dintre actele normative cu grave deficiențe care, prin aplicarea sa a produs multiple consecințe negative, este mult controversata lege privind fondul funciar (Legea nr. 18/1991).

În primul rând, potrivit acestei legi, toate bunurile din patrimoniile fostelor cooperative agricole de producție au rămas fără proprietar lungi perioade de timp, ceea ce a generat distrugeri, furturi, ocupări abuzive etc., fără a exista o parte vătămată care să poată solicita tragerea la răspundere a persoanelor vinovate şi intrarea în legalitate. De asemenea, au fost favorizate şi nenumăratele abuzuri ale comisiilor de aplicare a legii, falsuri în registrele agricole ş.a., care au generat numeroase litigii civile şi cauze penale, unele din ele finalizându-se cu condamnări pentru nerespectarea hotărârilor judecătoreşti, distrugeri de culturi, tulburare de posesie etc.

În unele cazuri legea are anumite lacune (voite sau nevoite), ceea ce permite interpretarea în sensul absolvirii de răspundere a celor care comit fapte dăunătoare, încurajându-se astfel comiterea de infracțiuni. Spre exemplu, Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în primii ani după revoluție crea posibilitatea de evaziune fiscală „legală“, întrucât permitea înființarea succesivă a mai multor societăți comerciale, cu scutire de impozite asupra veniturilor realizate. Astfel, după perioada de scutire a impozitării, aceeaşi persoană înființa o altă societate pentru care, de asemenea, beneficia de scutire a impozitării, operațiune care se putea repeta de un număr nedeterminat.

Evaziunea fiscală a fost posibilă şi prin permiterea vânzării unor societăți cu datorii foarte mari, la persoane fictive sau existente, dar insolvabile ori de negăsit.

Au existat şi există încă multe alte asemenea acte normative ce permit interpretarea legii în favoarea celor care comit infracțiuni, astfel încât aceştia să nu răspundă penal, ceea ce încurajează faptele respective.

Stabilirea de către legiuitor a unor salarii anormal de mici, total insuficiente pentru supraviețuire, anumitor categorii de persoane care au cheltuieli ridicate cu pregătirea profesională, cât şi pentru asigurarea minimelor condiții necesare exercitării atribuțiilor în bune condiții, încurajează abuzul în serviciu, luarea de mită, primirea de foloase necuvenite etc., pentru a se obține, prin metode umilitoare, mijloacele necesare unei vieți decente, corespunzătoare nivelului de pregătire şi poziției sociale. Spre exemplu, stabilirea pentru medici, prin lege, a unor salarii de zeci de ori mai mici decât cele acordate unor directori de regii care au produs importante pagube regiei şi au favorizat firmele căpuşă, sau

---

[417] Paraschiv, Elena, *Dispoziții din unele legi pot fi izvor de fapte antisociale?*, Doctrină şi jurisprudență, nr. 3/2005, p. 55.

de câteva ori mai mici față de alte categorii profesionale, cu mai puține studii şi mai puțină răspundere, pe motivul „spus“ neoficial de către cei responsabili că şi aşa medicii sunt recompensați de bolnavi, nu poate decât să-i determine pe aceştia să obțină veniturile necesare pe căi ilicite. În aceeaşi situație se află şi profesorii, ce sunt nevoiți să primească „atenții“ de la părinții elevilor ori să-i determine pe elevi la meditații pentru suplinirea lipsei de informații care – uneori premeditat – nu sunt oferite la şcoală, în timpul orelor de curs.

La fel, stabilirea prin lege a unor taxe, impozite sau a altor obligații financiare în sarcina contribuabililor, care depăşesc posibilitățile materiale ale acestora, îi determină să caute surse nelegale de venituri sau, în cazul persoanelor privatizate, să comită falsuri în contabilitate, fapte de evaziune fiscală etc., luând exemplul marilor favorizați din sfera de influență a celor „puternici“.

În domeniul economic, pentru conducătorii societăților comerciale de stat, ai instituțiilor publice ori regiilor nu s-au stabilit ori s-au stabilit cu întârziere, restricții clare şi răspunderi în cazul desfăşurării unor activități manageriale păguboase sau a falimentării unităților etc., ceea ce a favorizat abuzuri neincriminate, cât şi multe infracțiuni care rămân nepedepsite.

Uneori s-au adoptat legi „*in persona*“, care nu au caracter general şi impersonal, ci privesc interesele uneia sau anumitor persoane (societăți), cum ar fi actele normative prin care s-au acordat scutiri de taxe vamale numai pentru anumite persoane sau contingente de mărfuri care erau deja la vamă, aparținând celor care dețineau „informația“ şi erau favorizați. Aceste acte normative constituie prin ele însele fapte infracționale, întrucât sunt abuzive, nelegale şi, în plus, determină pe cei care desfăşoară activități asemănătoare să găsească mijloace ilicite (infracționale chiar) în încercarea de a face față unei concurențe neloiale.

Mai mult, anumite acte normative au avut efectul unor infracțiuni de sine stătătoare, cum ar fi legea ce a dezincriminat, pentru o perioadă scurtă de timp, infracțiunea de bancrută frauduloasă, care a avut ca efect înlăturarea răspunderii penale pentru toți cei care săvârşiseră anterior asemenea fapte, ceea ce poate fi echivalat cu infracțiunea de favorizare a infractorului[418].

Legile care prevăd pentru fapte contravenționale, penale sau de altă natură sancțiuni exagerat de mari față de posibilitățile reduse ale destinatarilor, sunt de natură a duce la soluții de compromis, la „înțelegeri“ în afara cadrului legal, între cei care încalcă normele şi cei puşi să aplice sancțiunile, ceea ce, de multe ori, are ca rezultat săvârşirea unor acte de corupție.

În acest sens, sunt numeroase semnalele privind tendința de a se cumpăra bunăvoința celor care constată abateri de la legea circulației sau de la disciplina financiară etc. De altfel, orice lege care prevede sancțiuni exagerat de aspre, poate fi un instrument eficace pentru obținerea de avantaje personale, la înde-

---

[418] Bancruta frauduloasă a fost dezincriminată prin Ordonanța de Guvern nr. 32 din 16.06.1997 şi a fost reincriminată prin Legea nr. 195/17.11.1997, deci după 5 luni.

mâna celor care ar trebui să o aplice, dacă aceştia au nivelul de rezistenţă la tentaţii redus, corelat de multe ori cu veniturile salariale mici.

Existenţa imunităţilor de jurisdicţie ori necesitatea unor aprobări prealabile cercetării şi judecării anumitor categorii de persoane este, la fel, de natură a favoriza comiterea de infracţiuni, de regulă prin exercitarea abuzivă a atributelor funcţiei. Spre exemplu, posibilitatea de a nu se ridica imunitatea parlamentară (foarte probabilă, mai ales pentru cei de la putere) pentru orice fel de infracţiune, nu a fost de natură a încuraja respectarea legilor, inclusiv a celor penale, putându-se evita răspunderea chiar şi pentru unele fapte penale savârşite în afara activităţilor specifice funcţiei.

3. Faţă de cele arătate se impune îmbunătăţirea substanţială a activităţii de elaborare şi adoptare a normelor juridice cu caracter penal, deoarece, aderarea ţării noastre la Uniunea Europeana şi armonizarea treptată a legislaţiei penale române cu legislaţia comunitară, precum şi însuşirea şi traducerea în viaţă a exigenţelor pe care U.E. le pune în faţa ţărilor membre, impun o regândire a multora dintre conceptele cu care operează ştiinţa dreptului penal[419].

În perioada post totalitară se mai menţin însă unele atitudini ale cetăţenilor care îngreunează instaurarea statului de drept, cum ar fi dependenţa faţă de stat, dublată în mod paradoxal de neîncrederea faţă de stat, cât şi neîncrederea faţă de drept[420].

Dificultatea schimbării mentalităţii reprezentanţilor autorităţilor publice faţă de drepturile şi interesele legitime ale cetăţenilor, slaba preocupare pentru stabilirea răspunderii juridice efective a acestora în cazul nesocotirii drepturilor şi libertăţilor individuale, îngreunează mult trecerea de la statul de drept formal, la statul de drept real.

Înlăturarea puterii dictatoriale, reînnoirea structurilor statale şi a reglementărilor juridice nedemocratice nu constituie decât un început, care trebuie continuat cu schimbarea practicii politice, sociale şi juridice. Întrucât mai persistă factori care determină umilinţa şi frica individului faţă de autoritate, cum ar fi: birocraţia, abuzul de putere, purtarea abuzivă, corupţia etc., trebuie grăbită schimbarea mentalităţilor, mai ales la cei care exercită puterea, într-o formă sau alta.

Procesul de schimbare a concepţiilor şi atitudinilor este de lungă durată, însă acesta poate fi grăbit prin instaurarea unui adevărat stat de drept, prin recunoaşterea importanţei dreptului pentru realizarea reformelor economice şi sociale, cu respectarea principiului egalităţii de şanse, reinstaurându-se încrederea faţă de lege, faţă de ordinea socială.

---

[419] Antoniu, George, *Reflecţii asupra conceptului de incriminare,* R.D.P. nr. 3/2008, p.9,
[420] Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului,* Editura Luminex, Bucureşti, 2000, p. 385.,

PLURALITATEA APARENTĂ DE INFRACȚIUNI ŞI UNITATEA APARENTĂ

Conf. univ. dr. Gavril Paraschiv
Preşedinte al Filialei Vâlcea a Asociației de Ştiințe Penale
Prof. Univ. Dr. Doinel Dinuică
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Bucureşti
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

1. Unitatea de infracțiune

Noțiunile de unitate şi de pluralitate (opusă unității) sunt folosite şi în limbajul obişnuit. Spunem că o entitate pe care o evaluăm constituie o unitate când, raportată la o entitate de bază, constatăm că trăsăturile acesteia din urmă se regăsesc o singură dată în conținutul entității pe care o evaluăm (de exemplu, dacă trăsăturile unui obiect privit ca o unitate abstractă, luat ca bază de referință, se regăsesc o singură dată în trăsăturile unui obiect concret pe care îl evaluăm, spunem că există un singur obiect (o unitate). Dimpotrivă, dacă entitatea evaluată reflectă trăsăturile a mai multor entități în raport cu baza de evaluare, vom spune că există mai multe obiecte[421].

Într-o anumită măsură, acest raționament este valabil şi în dreptul penal. Dacă trăsăturile esențiale ale infracțiunii, luate ca bază de evaluare, se regăsesc o singură dată în entitatea analizată, vom spune că există o unitate de infracțiune. Dacă, dimpotrivă, trăsăturile esențiale ale infracțiunii se regăsesc de mai multe ori în entitatea (ansamblul de date) pe care o evaluăm, vom spune că există o pluralitate de infracțiuni.

Modul de a raționa este valabil numai într-o anumită măsură în cazul unei fapte penale, deoarece în conceptul de unitate de infracțiune, doctrina penală cuprinde nu numai faptele penale concrete în conținutul cărora se regăsesc (o singură dată) trăsăturile esențiale ale infracțiunii (luate ca bază de evaluare), ci extinde mult acest concept, apropiindu-l în mod semnificativ de cel al pluralității de infracțiuni (fără să se identifice însă cu acesta).

În viziunea prezentată, sub denumirea de unitate de infracțiune este cuprinsă atât *unitatea naturală,* cât şi *unitatea legală de infracțiune*.

Specific *unității naturale* de infracțiune este existența unor procese naturale care determină caracterul unitar al actului sau al ansamblului de acte săvâr-

[421] Dongoroz, V., *Drept penal*, Bucureşti, 1939, p.324.

şite de făptuitor în realizarea unei urmări imediate unice, cu o singură poziţie subiectivă. Aceste procese ar putea consta dintr-o *unică contracţie musculară* ori impuls la acţiune (de exemplu, lovirea unei persoane printr-o singură mişcare a mâinii sau distrugerea unei statui printr-o unică lovitură de ciocan)[422], ori din existenţa unei anumite legături naturale între *actele omogene multiple* ale făptuitorului, îndreptate spre acelaşi obiect material (se comit neîntrerupt şi cu aceeaşi ocazie), chiar dacă este vorba de contracţii musculare multiple, repetate, fiecare având relevanţă penală proprie (de exemplu, aplicarea mai multor lovituri cu ciocanul unei statui, provocându-i deteriorări, sau mai multe lovituri cu palma aplicate aceleiaşi victime), ori din existenţa unor cerinţe legate de materialitatea faptei şi de scopul urmărit[423], când contracţiile musculare neomogene multiple, deşi nu au relevanţă penală proprie, sunt îndreptate spre realizarea aceleiaşi urmări imediate întrevăzute şi voite de autor (de exemplu, pluralitatea de contracţii musculare neomogene ale făptuitorului pentru a se apropia de victimă, a scoate arma şi a o încărca, a o îndrepta spre aceasta şi a-i declanşa energia care conduce glonţul spre victimă)[424]. Tot o unitate naturală de infracţiune constituie pluralitatea de acte neomogene, fiecare având relevanţă penală proprie, dar care, fiind trepte de realizare ale unei acţiuni mai grave, se absorb în aceasta din urmă (complexitatea naturală). De pildă, rezultatul faptei de omor (suprimarea vieţii victimei) absoarbe diferite acte anterioare, de la vătămarea corporală a victimei până la provocarea morţii, ca trepte necesare ale rezultatului final.

Unitatea naturală de infracţiune poate fi identificată şi în cazul săvârşirii de acţiuni repetate incomplete (o pluralitate de tentative, absorbite în ultimul act consumat), precum şi în cazul unor acte *omisive* intenţionate care se repetă sau a unor acţiuni ori inacţiuni din *culpă*, repetate, deoarece şi acestea ar putea fi consecinţa unora dintre procesele naturale evocate mai sus, specifice unităţii naturale simple de infracţiune. Va exista unitate naturală de infracţiune şi în ipoteza comiterii în mod neîntrerupt şi cu aceeaşi ocazie a mai multor acţiuni diferite, descrise în norma de incriminare ca element material al unei singure infracţiuni (infracţiune cu *conţinut alternativ*), cât şi în cazul infracţiunii *continue*, când făptuitorul creează o situaţie antijuridică pe care o menţine apoi, norma de incriminare fiind încălcată continuu, neîntrerupt, cât şi în *alte situaţii*[425]. Existenţa proceselor naturale amintite explică – potrivit doctrinei majoritare – şi considerarea *infracţiunii deviate* ca fiind o formă a unităţii naturale de infracţiune.

---

422 Antoniu, G., *Unitatea de infracţiune. Contribuţii,* R.D.P., nr. 3/1999, p.11.

423 Bettiol, G., *Diritto penale, parte generale, ottava edizione*, Padova, Cedam, 1973, p. 579, 580.

424 Papadopol, V., Pavel, D., *Formele unităţii infracţionale în dreptul penal român*, Editura Şansa, Bucureşti, 1992, p.19.

425 Jescheck, H.H., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, vierte Auflage, Dunckerund Humblot, Berlin, 1988, p.643; Blei, H., *Strafrecht,I. Allgemeiner Teil*, 18 Auflage, C.H. Beck, München, 1983, p.337.

Unitatea naturală, în modalitățile pe care le-am arătat, constituie totodată o *unitate reală* de infracțiune, deoarece există o deplină concordanță între unitatea obiectivă, unitatea subiectivă şi cea juridică (toate fiind întrunite în realitatea obiectivă).

Unitatea reală se opune *unității aparente* de infracțiune, când unei pluralități de violări ale legii pare să-i corespundă un singur fapt (de exemplu, în cazul săvârşirii unui concurs ideal sau formal de infracțiuni)[426], însă nu şi *pluralității aparente* de infracțiuni, când unui singur fapt pare să-i corespundă o pluralitate de violări de legi (de exemplu, în cazul concursului de norme penale)[427].

Dar, unitatea de infracțiune nu se epuizează prin existența unității naturale de infracțiune, deoarece, aşa cum am mai arătat, conceptul de unitate de infracțiune cuprinde nu numai unitatea naturală, dar şi *unitatea legală de infracțiune*. În acest caz există un ansamblu (o pluralitate) de unități naturale de infracțiune, pe care legiuitorul le unifică sub forma unei unități legale de infracțiune.

Caracteristic acestei forme de unitate de infracțiune este faptul că există o unitate juridică, chiar dacă nu există şi o unitate obiectivă, corelată cu o unitate subiectivă. Prin aceasta, unitatea legală se deosebeşte de *unitatea naturală* de infracțiune (proprie, improprie, pură sau alterată), ca şi de diferitele modalități ale unității naturale (unitatea simplă, infracțiunea continuă etc.). Totodată, se deosebeşte atât de *pluralitatea reală* (concursul de infracțiuni, recidiva), care presupune un ansamblu de unități naturale, fiecare având un tratament penal autonom, cât şi de *unitatea aparentă*, care ascunde tot o pluralitate reală de infracțiuni.

Unitatea legală se aseamănă însă cu pluralitatea aparentă, deoarece, în ciuda incidenței unei pluralități de norme penale, fapta constituie o singură infracțiune.

2. Pluralitatea aparentă de infracțiuni

Tot în cadrul unității reale de infracțiune se înscrie şi problematica pluralității aparente de infracțiuni, care în doctrina penală este denumită conflict aparent de norme penale sau concurs fictiv de norme penale[428]. Este vorba de o situație specială când, deşi realitatea relevă existența unei *unități de infracțiune*

---

[426] Concursul ideal nu constituie o unitate aparentă de infracțiune, ci o unitate reală în cazul unor legislații (de pildă, cea germană sau italiană) care tratează această instituție ca o infracțiune unică, aplicându-se sancțiunea cea mai gravă dintre cele prevăzute pentru infracțiunile care au constituit rezultatul plural al acțiunii unice. Dimpotrivă, concursul ideal constituie o unitate aparentă în condițiile legii penale române, care tratează această instituție juridico-penală ca un concurs real de infracțiuni, implicit ca o pluralitate reală de infracțiuni, unitatea fiind numai aparentă.

[427] Dongoroz, V., [1], p.333.

[428] Antolisei, Fr., *Dirrito penale generale,* Cedam, Torino, 1997, p.136,.

(unitate naturală sau unitate legală), aparența ar putea conduce la concluzia unei pluralități de infracțiuni. O asemenea situație apare în cazul concursului de texte sau a concursului de norme penale, ori a concursului de calificări juridice alternative[429]. Acțiunea unică, fie în forma unității naturale, fie în forma unității legale, este susceptibilă de mai multe încadrări juridice, ceea ce creează aparența unei pluralități de infracțiuni.

În literatura de specialitate, concursul de calificări a fost definit ca fiind situația în care două sau mai multe dispoziții legale sunt susceptibile de a fi aplicate pentru sancționarea aceleiaşi fapte comise de autor, deşi în realitate există o singură infracțiune[430], ori „atunci când două sau mai multe legi penale reglementează aceleaşi relații sociale“[431].

În legea penală română nu există o dispoziție explicită care să interzică pluralitatea de încadrări juridice pentru o singură infracțiune, în cazul concursului de norme penale (ca în legea penală spaniolă sau italiană), însă această concluzie se deduce din reglementările privind infracțiunea şi răspunderea penală, ca instituții fundamentale ale dreptului penal. De asemenea, legea română nu prevede nici reguli după care se determină norma de incriminare aplicabilă în această situație, spre deosebire de alte legislații (de exemplu, art. 15 din Codul penal italian consacră explicit principiul specialității), lăsând ca această chestiune să fie clarificată de jurisprudență şi doctrină.

În practica instanțelor noastre se aplică frecvent principiul *specialității,* potrivit căruia norma specială – care are o sferă de incidență mai limitată, datorită domeniului reglementat sau unui plus de condiții – se aplică cu prioritate, față de norma generală. În situația în care cerințele „în plus” ale normei speciale nu sunt realizate de fapta comisă în realitate, aceasta se va încadra în norma de incriminare cu caracter general.

Profesorul Vintilă Dongoroz[432] a analizat concursul de norme penale, definindu-l ca fiind acea situație în care unei unități reale (fapta unică) ar putea să-i corespundă, aparent, o pluralitate de încălcări ale legii penale, însă, în realitate nu există decât conținutul unei singure infracțiuni. În acest caz, actul unic nu a dat naştere la mai multe urmări, ci există mai multe norme care incriminează aceeaşi activitate ilicită; ca atare nu există mai multe infracțiuni, ci mai multe texte aplicabile, dintre care se va aplica numai unul. Stabilirea normei de incriminare aplicabilă în situația concursului de norme penale, ar urma să se facă în baza principiilor *specialității*, *alternativității*, *subsidiarității* şi al *unității acțiunilor incriminate* (în cazul normelor de incriminare cu modalități de comitere alternative).

---

429 Streteanu, F., *Concursul de infracțiuni*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1999, p.143.
430 Dekeuwer, A., *La classification des concours de qualification, în Revue de science criminelle et de droit pénal compare*, Paris, 1974, p.514; Bchéraoui, D.K. Al., *Le concours réel d'infractions*, Strasbourg, 1991, p.159.
431 Paşca, V., *Prolegomene în studiul dreptului penal,* Editura Lumina Lex, 2000, Bucureşti, p.153.
432 Dongoroz, V., [1], p.333.

În doctrina română[433], problema concursului de norme penale şi a principiilor care stau la baza stabilirii normei de incriminare aplicabile este tratată, de regulă, în cadrul unităţii de infracţiune, întocmai cum e dezbătută şi în literatura juridică străină. Astfel, în doctrina penală italiană s-a făcut observaţia potrivit căreia concursul de norme presupune nu o alegere între norme antitetice (de exemplu, una care ar interzice o faptă şi alta care ar permite conduita, cum ar fi norma care incriminează infracţiunea de omor şi cea care reglementează legitima apărare), ci între norme diferite, care sau interzic sau obligă la o anumită conduită, din care numai una se va aplica[434].

În practica instanţelor italiene s-a decis că există concurs de norme numai în situaţia în care valorile sociale apărate prin normele de incriminare sunt similare, însă în doctrină s-a admis că normele în concurs ar putea să se refere şi la valori sociale diferite (de exemplu, în cazul insultei şi al ultrajului)[435].

Se admite, de asemenea, că nu există concurs de norme în cazul în care legea exclude explicit aplicarea unei norme pentru anumite situaţii particulare, folosindu-se de formulări ca: „... în afară de situaţiile arătate în art...." sau „... dacă o altă lege nu prevede o sancţiune mai gravă".

Majoritatea autorilor consideră că, pentru a decide dacă există concurs de norme, trebuie pornit de la analiza *conţinutului normelor de incriminare*; s-a exprimat însă şi opinia potrivit căreia trebuie pornit de la *fapta concretă*, verificându-se dacă este posibil ca aceasta să poată fi încadrată în mai multe norme de incriminare.

Referitor la determinarea normei de incriminare aplicabile, doctrina majoritară italiană apreciază că principiul specialităţii, reglementat de lege, este suficient pentru rezolvarea tuturor situaţiilor, însă sunt şi unii autori[436] care consideră că trebuie folosite şi alte criterii, cum ar fi: principiul subsidiarităţii, al absorbţiei sau al consumpţiunii – opinie care ni se pare mai îndreptăţită.

Referitor la principiul *specialităţii*, care are la bază regula „lex specialis derogat legi generali", se face distincţie între specialitatea *unilaterală*, când norma specială cuprinde „ceva" în plus faţă de norma generală (de exemplu, ultrajul cuprinde în plus, faţă de insultă, condiţia calităţii speciale a subiectului pasiv) şi specialitatea *reciprocă* sau bilaterală, când nici una din norme nu este numai generală sau numai specială, acestea având atât elemente comune, cât şi elemente specifice, ca două cercuri concentrice care se intersectează[437].

---

[433] Antoniu, G., [2], p.37.
[434] Mantovani, F., *Dirrito penale, parte generale,* Cedam, Milano, 1994, p.468 • Bettiol, G., [3], p.603; Pagliaro, A., *Principii di diritto penale, parte generale,* Milano, Cedam, 1996, p.187.
[435] Fiandaca, G., Musco, E., *Diritto penale, parte generale*, CEDAM, Bologna, 1995, p.616; Mantovani, F., [14], p.472; Padovani, T., *Dirrito penale,* Giuffre editore, Milano, 1993, p.482.
[436] Pagliaro, A., [14], p.188; Mantovani, F., [14], p.469.
[437] Mantovani, F., [14], p.470; Bettiol, G., [3], p.605; Padovani, T.,[15], 1993, p.478, Fiore, C., *Diritto penale*, vol I, Torino, 1977, p.162; Pagliaro, A., [14], p.195.

S-a exprimat însă şi opinia[438] potrivit căreia specialitatea bilaterală extinde nejustificat principiul specialității şi că aceasta încalcă legea logicii formale, potrivit căreia specia trebuie să fie cuprinsă în gen – părere care ni se pare mai justificată şi în concordanță cu specificul materiei pe care o analizăm.

Potrivit doctrinei germane[439], principiul specialității presupune, ca o concluzie logică, subordonarea normei generale celei speciale, deoarece aceasta din urmă cuprinde una sau mai multe trăsături specifice, pe lângă trăsăturile normei generale (de exemplu, furtul calificat cuprinde forma de bază a furtului, plus alte împrejurări agravante). În situația în care normele se exclud, nu este aplicabil principiul specialității.

Principiul *subsidiarității*, care are la bază regula „lex primaria derogat legi subsidiariae", este aplicabil, potrivit autorilor italieni[440], în situația în care aceeaşi valoare socială poate fi lezată prin fapte prezentând grade diferite de pericol. Stabilirea normei de incriminare aplicabile se face, în acest caz, în funcție de gravitatea faptei concrete, potrivit regulii după care leziunea majoră absoarbe pe cea minoră. Subsidiaritatea este *expresă* dacă, în conținutul incriminării, este cuprinsă o clauză de trimitere absolut determinantă (când se face trimitere la o normă precisă) sau *relativ determinată* (când se face trimitere la o categorie de norme, de regulă la normele care incriminează fapte mai grave).

Există şi subsidiaritate *tacită*, care rezultă din interpretarea textului (de exemplu, când se constată că o anumită incriminare constituie o treaptă de realizare a altei incriminări, operează aceasta din urmă)[441]. După unii autori, în situația normelor subsidiare nu ar exista concurs de legi, deoarece una dintre ele exclude în mod expres aplicarea alteia[442], dar s-a exprimat şi opinia potrivit căreia „există un asemenea concurs deoarece, fără precizarea expresă a legiuitorului căreia dintre normele penale i se dă prioritate, cele două norme ar fi intrat în conflict sau ar fi generat un concurs ideal de infracțiuni"[443].

În cazul principiului *consumpțiunii* sau al *absorbției* („lex consumes derogat legi consumptae"), potrivit doctrinei italiene, o infracțiune mai gravă absoarbe o alta mai uşoară, în baza unei judecăți de valoare[444] (de exemplu,

---

[438] Fiandaca, G., Musco, E., [15].
[439] Jescheck, H.H., [5], p.666; Blei, H., [5], p.357; Wessels, J., *Strafrecht, Allgemeiner Teil,* Heidelberg, 1995, p.237.
[440] Bettiol, G., [3], p.608; Mantovani, F., [14], p.473; Padovani, T., [15], p.480; Fiandaca, G., • Musco, E., [15], p. 19.
[441] Mantovani, F., [14], p.473.
[442] Antolisei, Fr., [8], p.137
[443] Paşca, V., [11], p.155.
[444] Unii autori (Antolisei, F., [8], p.137; Paşca, V., [11], p.154, neagă valoarea ştiințifică a acestui criteriu, arătând că acesta nu exprimă existența unui concurs de legi penale, deoarece nu ne aflăm în prezența a două norme penale identice, norma care descrie faptul absorbant fiind diferită calitativ de cea care descrie faptul absorbit. Astfel, norma care descrie infracțiunea de tâlhărie (art. 211 C. pen.) diferă substanțial de normele care incriminează furtul (art. 208, 209 C. pen.) şi faptele de violență (art. 180-182 C. pen.) ori de amenințare (art. 193 C. pen.).

infracţiunea consumată absoarbe tentativa; distrugerea bunului, după ce a fost sustras, este absorbită în infracţiunea de furt; mărturia mincinoasă este absorbită în infracţiunea de favorizare)[445].

Acelaşi principiu, al consumpţiunii operează, după unii autori germani[446] şi în cazul *progresiunii criminale ante factum*, şi anume, când un fapt anterior nu poate fi sancţionat, fiind absorbit de cel ulterior (de exemplu, hărţuirea sexuală este absorbită în fapta de viol), ori în cazul *progresiunii post factum*, când fapta ulterioară este absorbită în cea anterioară (de exemplu, hoţul distruge bunurile furate, dându-şi seama că nu îi sunt de folos). Consumpţiunea poate fi şi *concomitentă* (însoţitoare), când o faptă este cuprinsă în alta, dar nu în mod necesar (ca la principiul specialităţii), ci numai în anumite situaţii, (de exemplu, în cazul furtului, distrugerea este absorbită numai în cazul formei agravate a furtului prin efracţie). În cazul concursului de legi penale ne aflăm aşadar, în prezenţa unei pluralităţi aparente de infracţiuni, în realitate săvârşindu-se o singură infracţiune care aparţine unităţii naturale sau unităţii legale, în funcţie de specificul activităţii infracţionale comise şi a modului în care aceasta este descrisă în norma de incriminare.

În activitatea de legiferare, ar fi de dorit evitarea adoptării de norme penale concurente, care conferă redundanţă sistemului juridic penal, fiind generatoare de confuzii în practica judiciară şi constituind una din modalităţile de „poluare juridică" prin exces de incriminare[447].

3. Unitatea aparentă de infracţiune

Se ştie că unitatea de infracţiune nu este o instituţie juridico-penală univocă (susceptibilă de un singur înţeles), ci este echivocă (susceptibilă de mai multe sensuri). În adevăr, conceptul de unitate de infracţiune cuprinde atât unitatea naturală, cât şi unitatea legală de infracţiune. În raport cu sensurile de mai sus, ar trebui să distingem între o aparenţă de unitate simplă de infracţiune, în realitate fiind o pluralitate de infracţiuni, şi o aparenţă de unitate legală de infracţiune, deşi în realitate este vorba tot de o pluralitate de infracţiuni.

Întrucât tema cercetărilor noastre priveşte unitatea naturală simplă de infracţiune, este evident că nu ne preocupă decât acea aparenţă de unitate simplă, ca modalitate a unităţii naturale de infracţiune, deşi în realitate ar fi vorba de o pluralitate de infracţiuni.

În cadrul unei astfel de unităţi aparente se înscriu şi controversele cu privire la concursul ideal sau formal de infracţiune.

---

445 Bettiol, G., [3], p.608; Pagliaro, A., Musco, E., *Principii di dirrito penale, parte generale,* Milano, Cedam, p.200; Fiandaca, G., Musco, E., [119], p.621.

446 Jescheck, H.H., [5], p.669; Blei, H., [5], p.360; Wessels, J., *Strafrecht Allgemeiner Teil,* Heidelberg, 1955, p. 239..

447 Popescu, S., *Statul de drept în dezbaterile contemporane*, Editura Academiei Române, Bucureşti, 1998, p.150-152.

Baza obiectivă a acestor controverse este modul de reglementare a respectivei instituţii juridico-penale, care conţine două realităţi antagonice: o primă realitate fiind *unitatea acţiunii (inacţiunii)* comise de făptuitor – care s-ar înscrie în cadrul unei unităţi simple pure (sau propriu-zise) ori în cadrul unei unităţi simple improprii – şi o a doua realitate, producerea a *două urmări imediate*, fiecare susceptibilă de o încadrare juridică.

Legislaţiile şi opiniile exprimate în doctrină s-au raliat la una sau la alta din soluţiile teoretice de mai sus, dând prioritate fie acţiunii unice (în acest caz concursul formal a fost tratat ca o unitate simplă de infracţiune, reţinându-se cel mai grav dintre rezultatele produse), fie pluralităţii de rezultate (în acest caz concursul formal a fost tratat ca o pluralitate reală de infracţiuni).

Numai în această din urmă rezolvare teoretică şi legislativă se poate vorbi de o aparenţă de unitate simplă de infracţiune, când, în realitate, întreg ansamblul ar constitui o pluralitate reală de infracţiuni. În ipoteza contrară (când s-a dat prioritate caracterului unitar al acţiunii) s-ar putea vorbi cel mult de o pluralitate aparentă de infracţiune (datorită rezultatelor plurale), deşi în realitate, întreg ansamblul ar constitui o unitate simplă de infracţiune. Tot de pe această poziţie, s-ar putea atribui unităţii legale de infracţiune, caracterul de aparenţă de pluralitate, deoarece în fapt, legea o tratează ca o unitate de infracţiune (analiza acestei chestiuni nu face însă obiectul lucrării de faţă).

În doctrina penală română[448] s-a argumentat că, numai aparent concursul formal de infracţiuni ar constitui o unitate simplă de infracţiune, în realitate existând o pluralitate reală în spatele unităţii aparente, fiindcă, deşi avem o singură activitate, aceasta conţine comprimate elementele obiective (cauzalitatea fizică) ale mai multor infracţiuni; de asemenea, deşi avem o singură rezoluţie, aceasta cuprinde comprimate elementele subiective ale mai multor infracţiuni.

Profesorul Vintilă Dongoroz, nuanţând această idee[449], a pus accentul în explicarea unităţii aparente, pe *potenţialitatea virtuală* a unicei manifestări exterioare, de a produce mai multe urmări imediate. Latura materială a două infracţiuni se contopeşte sub raportul activităţii infracţionale, păstrându-şi fiecare individualitatea sub raportul potenţialităţii cauzale de a produce urmări distincte; adică sub aparenţa unei cauzalităţi fizice unice, acţionează distinct două cauzalităţi diferite, care conduc la o pluralitate materială şi juridică de rezultate. Aceasta înseamnă că actul material, deşi unic, conţine *comprimată* cauzalitatea fizică a unor urmări diferite şi deci, aptitudinea de a realiza elementele obiective ale mai multor infracţiuni.

---

[448] Dongoroz, V., [1], p.268; Dongoroz, V., Kahane, S., Oancea, I., Fodor, I., Iliescu, N., Bulai, C., Stănoiu, R., *Explicaţii teoretice ale Codului penal român, partea generală,* vol. I, Editura Academică, Bucureşti, 1969, p.235; Zolyneak, M., *Consideraţii asupra concursului formal de infracţiuni în lumina noului cod penal,* Analele Ştiinţifice ale Universităţii "Al. I. Cuza", Ştiinţe juridice, Iaşi, 1969, p.115.

[449] Dongoroz, V., Kahane, S., Oancea, I., Fodor, I., Iliescu, N., Bulai, C., Stănoiu, R., [28], p.239.

Teza pluralităţii de infracţiuni, în cazul concursului ideal (numit şi delict complex) a fost susţinută şi în doctrina franceză mai veche[450], propunându-se aplicarea unei pluralităţi de sancţiuni, deoarece „există o dublă culpabilitate şi deci o dublă pedeapsă meritată". De altfel, în lipsa unui cadru legislativ şi pe fondul controverselor din doctrină, concursul ideal de infracţiuni a fost consacrat în aceiaşi termeni şi pe cale jurisprudenţială, reţinându-se că există o tentativă de asasinat şi o infracţiune de distrugere, în situaţia în care făptuitorul a aruncat cu o grenadă într-o cafenea, rănind mai multe persoane şi cauzând pagube materiale, întrucât autorul a avut în vedere (independent de distrugerea imobilului prin explozie) şi moartea persoanelor care se aflau în interior, săvârşind astfel şi o a doua infracţiune, al cărui element material este constituit din acelaşi fapt, dar care se distinge de prima prin elementul său intenţional – voinţa de a ucide[451].

În literatura juridică din ţara noastră a fost exprimată atât opinia că „nu există cumul de infracţiuni, în ceea ce penaliştii numesc concurs ideal sau intelectual"[452], cât şi opinia că, atunci când s-au vătămat două valori sociale distincte, prin acelaşi fapt, există o pluralitate reală (nu aparentă) de infracţiuni[453].

Această din urmă concepţie a stat şi la baza redactării art. 33 lit.b (Codul penal din 1968), care prevede că există concurs formal de infracţiuni când o acţiune sau inacţiune săvârşită de aceeaşi persoană, datorită împrejurărilor în care a avut loc şi urmărilor pe care le-a produs, întruneşte elementele mai multor infracţiuni.

Reglementarea de mai sus, care se regăseşte şi în legislaţiile altor state[454] diferă substanţial de poziţia legiuitorului român din 1936. Astfel, potrivit art. 103 din legea penală anterioară, „când prin unul şi acelaşi fapt se violează mai multe dispoziţii ale legii penale, se aplică dispoziţia care prevede pedeapsa cea mai gravă". Aşa cum se observă, la baza reglementării din anul 1936 a stat o concepţie opusă celei existente în doctrina penală de astăzi. În această viziune s-a dat prioritate caracterului unitar al acţiunii (inacţiunii) şi nu rezultatelor produse, socotindu-se că ar exista o unitate reală (şi nu aparentă) de infracţiune, astfel că numai pluralitatea ar fi aparentă.

Acest mod de reglementare a concursului formal, cu doctrina corespunzătoare, caracterizează şi legislaţia altor state. Astfel, în art. 52 din Codul penal german, sub denumirea marginală „unitatea de infracţiune" se arată că „atunci când acelaşi act violează mai multe dispoziţii penale, nu se pronunţă decât o singură pedeapsă", iar în art. 81 din Codul penal italian, alături de infracţiunea

---

[450] Tissout, M., *Le droit pénal étudié dans ses principes,* Cotillon, Paris, 1960, p.93.
[451] Curtea de Casaţie Franceză, dec. din 3 martie 1960, în *Bulletin des arrets de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation.*
[452] Tanoviceanu, I., *Curs de drept penal,* vol. I, Editura Socec, Bucureşti, 1912, p.676.
[453] Dongoroz, V., [1], p.332; Pop, Tr., *Drept penal, parte generală*, Cluj, 1921, p.249.
[454] A se vedea art. 68 din Codul penal italian, art. 28 din Codul penal austriac, art. 88 din Codul penal danez, art. 26 din Codul penal columbian

continuată, este reglementat concursul formal ca unitate de infracțiune, care se sancționează prin reținerea celei mai grave dintre încălcările legii penale, a cărei pedeapsă se majorează până la de trei ori.

După reglementarea concursului ideal de legea penală română, ca unitate infracțională, prin Codul penal din 1936, practica şi doctrina au continuat să promoveze puncte de vedere diferite.

Astfel, a fost exprimată opinia[455] potrivit căreia definiția dată în Codul penal din 1936 concursului ideal de infracțiuni, a constituit „o veritabilă contravenție la gândirea logică, încălcându-se atât principiul logic al neconcordanței, cât şi regula aristotelică conform căreia o definiție poate fi proprie numai unui lucru şi nu unei pluralități de lucruri".

Potrivit unei alte opinii, în situația concursului ideal de infracțiuni, faptul unic, deşi violează mai multe norme, nu poate produce mai multe rezultate materiale, ci unul singur[456].

De asemenea, în motivarea unei decizii de speță[457], s-a arătat că „la concursul ideal de infracțiuni se comite o singură infracțiune, cu o pluralitate comprimată de infracțiuni, în opunere cu concursul real, unde pluralitatea este disociată. Pluralitatea este aparentă la concursul ideal pentru că nu există mai multe infracțiuni, ci mai multe texte aplicabile. Fiind o singură infracțiune, se aplică numai una din dispozițiile legale aflate în concurs şi anume, cea care prevede pedeapsa cea mai grea".

Subliniindu-se tendința modernă de a găsi noi formule care să lărgească conceptul de unitate infracțională şi de nuanțare a sistemului sancționator, în sensul înlăturării rigidității şi automatismelor (spre personalizarea sancțiunii penale şi identificarea unui tratament modern, cât mai adecvat fiecărui condamnat), în prezent se pledează pentru renunțarea la ficțiuni juridice (inclusiv la sancționarea ca pluralitate reală, în cazul concursului ideal de infracțiuni), urmând a se ține seama în mai mare măsură, de realitățile faptice[458]. Referitor la concursul ideal de infracțiuni, se propune să nu se mai rețină o pluralitate formală de infracțiuni, iar acesta să fie inclus în categoria unității naturale de infracțiune, prevăzându-se posibilitatea aplicării unei singure pedepse pentru activitatea infracțională unică săvârşită de către făptuitor[459].

---

455 Stegăroiu, G., *Implicații logice în calificarea faptelor probitate*, R.R.D. nr. 3/1974, p.16.

456 Buzea, N.T., *Infracțiunea penală şi culpabilitatea*, Tipografia Sabin Solomon, Alba Iulia, 1944, p.680.

457 C.Ap. Braşov, S.p. a II-a dec. 360/21.XII.1940, în *Pandectele Române*, 1941, partea a III-a, p.134.

458 Antoniu, G., [2], p.42, 43.

459 Paraschiv, G., *Unitatea naturală de infracțiune* (Teză de doctorat coordonată de Prof. univ. dr. G. Antoniu), Editura Cartea Universitară, Bucureşti, 2005, p. 15-85,

TENTATIVA

Drd. Ramona-Gabriela Paraschiv

1. Referințe istorice

Problematica tentativei la infracțiune a apărut în gândirea penală din momentul în care legiuitorul a decis că trebuie să incrimineze nu numai fapta consumată, adică fapta care s-a finalizat prin producerea rezultatului prevăzut de lege, dar si fapta încercată, adică fapta care, deşi era îndreptată spre producerea rezultatului, acesta nu s-a produs[460].

De-a lungul timpului legiuitorul a observat în realitatea obiectivă că faptele încercate prezintă, la rândul lor, pericol social atât prin amenințarea pe care o creează (că se vor finaliza prin producerea rezultatului prevăzut de lege), dar şi pentru că relevă anumite atitudini de indisciplină socială, anumite stări de pericol a făptuitorului care, ignorând preceptul legii, încearcă să o încalce tulburând relațiile sociale, ceea ce creează o anumită stare de tensiune in rândul cetățenilor. Legiuirile din antichitate nu conțineau dispoziții cu privire la noțiunea de tentativă, însă unele fapte erau incriminate ca infracțiuni de sine stătătoare, deşi în realitate reprezentau forme de tentativă.

La romani, în primele epoci, nu întâlnim dispoziții referitoare la pedepsirea tentativei, ideea de „tentativă" (fără o denumire proprie), apărând în epoca imperială; tentativa, era pedepsită *in crima publica,* nu şi în *delicta privata,* iar pedeapsa era mai mică sau alteori egală cu cea stabilită pentru fapta consumată[461]. În legiuirile barbare şi în vechile legiuiri germanice, tentativa nu era cunoscută, represiunea penală fiind bazată pe vătămarea efectivă. Existau însă fapte care, astăzi, ar constitui tentative, dar care erau incriminate ca fapte de sine stătătoare.

Practicienii italieni din Epoca statutară, interpretând dreptul roman, au delimitat diferitele momente ale unei activități ilicite penale si au construit teoria tentativei, dându-i denumirea de „*conatus*"[462].

Pe baza acestei delimitări s-a realizat apoi distincția dintre *conatus remotus* (acte preparatorii), *conatus propinquus* (început de executare), *conatus proximus* (tentativa avansata) si *conatus pretergresso* (infracțiune neizbutită).

---

[460] George Antoniu - *Tentativa,* Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.11-12.
[461] George Antoniu, [1], p. 41-44.
[462] Vintilă Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc., 2003, p.234-2.

Practicienii italieni s-au ocupat, de asemenea, de desistarea voluntară, în această privință Gandinus spunând: *„Si autem congitanit et agit se non perficit, tunc subdistingue; qiua aut nohut et potuit, aut voluit et non potuit. Quia nohuit venia dignus est; quia non potuit punitur“.*

In ceea ce priveşte sancționarea tentativei, practicienii italieni erau pentru diversificare, însă juriştii francezi şi o parte din cei germani erau pentru paritate.

Legiuirile moderne au acordat o atenție cuvenită formelor derivate ale infracțiunii. Din punct de vedere al incriminării, numai Codul penal bavarez din 1861 şi cel austriac admit incriminarea tentativei; alte coduri prevăd o incriminare generală pentru tentativa la crime, numai uneori la delicte si niciodată la contravenții.

Dacă cele mai multe legiuiri din secolul trecut nu se ocupau de tentativa improprie, rezolvarea acestei probleme fiind lăsată în sarcina jurisprudenței, codurile penale mai noi conțin dispozițiuni precise cu privire la această formă de tentativă.

Referitor la regimul sancționator, cele mai multe legiuiri prevăd pentru tentativă o pedeapsă mai uşoară, decât pentru infracțiunea tip.

Pe teritoriul țării noastre, tentativa era reglementată atât în Condica criminaliceasca din 1841, cât si în Codul Ştirbey de la 1850, cam în acelaşi fel cum a fost reglementată şi în Codul penal din 1864.

In toate aceste legiuiri, tentativa era întotdeauna admisă în materie de crimă, câteodată, în materie de delict si niciodată în materie contravențională[463].

Exista o deosebire de tratament sancționator între tentativă si faptul consumat. De asemenea, se făcea distincție între tentativa neterminată şi cea terminată, pedepsindu-le deosebit în materie de crimă.

De-a lungul evoluției dreptului penal în țara noastră au fost şi cazuri în care legea dispunea ca tentativa să fie pedepsită la fel cu faptul consumat[464].

Tentativa improprie exista atunci când mijloacele folosite erau defectuoase sau insuficiente, ori când obiectul lipsea de la locul unde inculpatul credea că se află, lipsă pe care acesta nu a prevăzut-o.

De asemenea a fost reglementată şi tentativa absolut improprie, prevăzându-se că „nu există tentativă când imposibilitatea de a comite infracțiunea este datorită modului cum a fost concepută execuțiunea, adică in caz de mijloace improprii, de obiect inexistent si de executare absurdă“.

2. Conceptul de tentativă

Tentativa nu are un *normen juris propriu*, ci unul care derivă din numele infracțiunii tip, de exemplu: tentativa de omor, tentativa de fals, tentativa de furt.

---

[463] Vintilă Dongoroz [3], p.235.
[464] Vintilă Dongoroz [3]., p.237.

Calificarea tentativei se face astfel prin raportarea la infracțiunea tip pe care infractorul îşi propusese să o comită[465].

Aceasta cuprinde ansamblul actelor de executare realizate între momentul efectuării actelor premergătoare, pe de o parte, şi momentul producerii rezultatului, pe de altă parte.

Actele ce reprezintă o încercare de a comite infracțiunea nu ar putea fi concepute decât ca manifestări exterioare prin care se tinde la înfăptuirea unei rezoluții delictuoase şi, totodată, se înscriu în preocuparea făptuitorului de a realiza hotărârea luată - de a comite o infracțiune determinată.

A încerca săvârşirea unei infracțiuni înseamnă, aşadar, mai întâi să existe o hotărâre luată în acest sens şi în al doilea rând această hotărâre să fie exteriorizată prin acte îndreptate spre realizarea hotărârii adoptate[466].

Încercarea de a săvârşi o infracțiune, în viziunea legii penale, nu este un simplu efort mintal, o mobilizare a forțelor psihice şi a voinței făptuitorului îndreptate spre obținerea unui rezultat, ci pe lângă acestea, ea presupune o exteriorizare a voinței si a hotărârii infracționale, o materializare a acestora in acte de încercare efectiva de a produce rezultate[467].

Nu orice exteriorizare a unei hotărâri delictuoase ar putea constitui o încercare de a comite o infracțiune.

Despre o faptă încercată sau neizbutită nu se poate vorbi decât dacă avem în vedere o fapta care, prin modul ei concret de săvârşire, prezintă această particularitate, şi anume că din momentul luării hotărârii delictuoase şi până la producerea rezultatului intervine o durată mai mare sau mai mică de timp, în cadrul căreia s-ar putea identifica o succesiune de acte susceptibile să realizeze progresiv hotărârea de a comite infracțiunea.

Nu poate exista tentativă în cazul acțiunilor care se consumă odată cu executarea primului act, cum ar fi insulta sau ultrajul săvârşite prin rostirea unor cuvinte, deoarece în asemenea cazuri, prin adresarea cuvintelor ofensatoare, fapta s-a consumat. Dimpotrivă, acela care îşi propune să dea foc unei case trebuie să îşi pregătească mijloacele necesare, să le transporte la locul faptei şi să le folosească - adică să desfăşoare o activitate care necesită parcurgerea unei durate de timp; numai în această ipoteză s-ar putea imagina o fapta încercată ori o faptă neizbutită, ca momente distincte, înainte de producerea rezultatului urmărit[468].

Faptele care au o desfăşurare în timp (*iter criminis)* sunt susceptibile de stadii sau faze de înfăptuire a rezoluției delictuoase, adică de trepte de rezolvare progresivă a hotărârii infracționale, care ar putea să fie analizate autonom sub aspectul pericolului pe care îl prezintă.

---

[465] Vintilă Dongoroz [3]., p.239.

[466] George Antoniu [1], p.21.

[467] George Antoniu [1], p.22-24

[468] Vintilă Dongoroz [3], p.117.

Aceste modificări pe care le înregistrează realitatea obiectivă, în diferitele ei momente de desfăşurare, până la epuizare, oferă legiuitorului posibilitatea să evalueze distinct fiecare etapă componentă a drumului parcurs de infractor şi să decidă în ce măsură ar fi justificată incriminarea şi pedepsirea actelor anterioare consumării, aflate pe o treaptă sau alta a drumului parcurs de infractor până la producerea rezultatului.

Potrivit Codului penal, tentativa constă în punerea în executare a hotărârii de a săvârşi infracțiunea, executarea care a fost însă întreruptă sau nu şi-a produs rezultatul.

În doctrină, tentativa este definită ca fiind forma infracțiunii ce constă în punerea în executare a hotărârii de a săvârşi infracțiunea, executare care a fost întreruptă ori nu şi-a produs efectul, deşi executarea activității ilicite a fost efectuată în întregime[469].

Există tentativă şi când consumarea infracțiunii nu a fost posibilă datorită insuficienței sau defectuozității mijloacelor folosite, ori datorită împrejurării că în timpul când s-au săvârşit actele de executare obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află.

Nu exista tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este dată de modul cum a fost concepută executarea.

Tentativa este definită în mod asemănător şi în alte legislații penale. De exemplu, potrivit Codului penal francez: „tentativa constă într-un început de executare care a fost întrerupt, sau nu s-a produs efectul din circumstanțe independente de voința făptuitorului“, iar în art. 22 din Codul penal german se prevede: „comite o tentativă acela care pune în executare o faptă penală care, după reprezentarea sa asupra faptei, este îndreptată nemijlocit spre realizarea unei incriminări“.

În raport cu fapta penală a cărei săvârşire se urmărea prin efectuarea actelor de executare, tentativa apare ca o formă imperfectă a infracțiunii.

Caracterizându-se printr-o executare neterminată sau prin absența rezultatului, deci printr-o latură obiectivă incompletă, tentativa este o forma atipică, imperfectă a infracțiunii pe care subiectul şi-a propus sa o săvârşească.

Tentativa este *o forma imperfectă* a faptului pe care autorul îşi propusese să-l săvârşească, conform rezoluției sale delictuoase, întrucât există un dezacord între latura subiectivă (voința si intenția cu care autorul a pornit în activitatea sa ilicită) şi latura obiectivă - ceea ce a putut efectiv realiza[470].

Când este sancționată, tentativa este considerată „infracțiune“ pentru că, deşi nedesăvârşită din punct de vedere obiectiv, ea este o faptă incriminată si pedepsită de lege[471]. Astfel că, ori de câte ori în Codul penal se foloseşte expresia „săvârşirea unei infracțiuni“ sau „comiterea unei infracțiuni“, se face

---

[469] Costica Bulai, Avram Filipas, *Drept Penal,* Editura Trei, Bucureşti, 2001, p. 72.
[470] Vintilă Dongoroz [3], p.220.
[471] Costica Bulai, Avram Felipas [10], p. 162.

referire la săvârşirea oricăreia dintre faptele pe care legea penală le pedepseşte - ca infracţiune consumată sau ca tentativă.

Ca orice infracţiune, tentativa îşi are şi ea conţinutul incriminării sale: *obiectiv* si *subiectiv*.

Conţinutul obiectiv se compune din:

- *elementul material,* care presupune unul sau mai multe acte de săvârşire, de executare;

- *urmarea ilicită,* care constă în pericolul social, izvorând din starea de ameninţare pe care o produce; tentativa sub raportul urmărilor este o faptă de pericol.

- *neizbutirea sau întreruperea;* din punct de vedere obiectiv, tentativa implică o limită inferioară, care constă în începerea actelor de săvârşire, si o limită superioară, care poate fi o întrerupere sau o neizbutire.

Subiectiv, tentativa are exact acelaşi conţinut ca şi infracţiunea consumată, fiindcă din moment ce s-a luat o rezoluţie delictuoasă, atitudinea psihică rămâne neschimbată pe parcursul executării acesteia[472].

În ceea ce priveşte modalităţile sub care se înfăţişează actele de încercare a săvârşirii unei infracţiuni, analiza ştiinţifică a relevat că *„încercarea"* se poate înfăţişa ca un ansamblu de acte tinzând spre consumarea infracţiunii, acte care au fost întrerupte la un moment dat în desfăşurarea lor, făptuitorul nemaiputând să continue executarea până la terminarea lor. În alte cazuri, făptuitorul desfăşoară toate actele necesare consumării infracţiunii însă rezultatul nu se produce; putem spune că încercarea nu a fost *„izbutită"* deoarece, deşi dusă până la capăt, activitatea ilicită, nu a avut efectul pe care îl dorea făptuitorul[473].

În ambele cazuri, încercarea (întreruptă sau neizbutită) se poate înfăţişa ca o activitate *proprie* să conducă la producerea rezultatului ori ca o activitate *improprie* - atunci când făptuitorul foloseşte mijloace insuficiente sau defecte, ori când obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află.

3. Tentativa - formă a infracţiunii

Infracţiunea reprezintă o activitate omenească, o faptă a omului[474].

Orice activitate a omului presupune o desfăşurare în timp şi spaţiu, putând parcurge în drumul său mai multe momente sau faze, fiecare din ele având un anumit rol, în raport cu rezultatul final - modificarea în lumea exterioară.

Activitatea infracţională, care este precedată de o atitudine spirituală, se poate desfăşura prin acte de pregătire şi acte de executare, sfârşindu-se prin producerea unei modificări în lumea externă, ori prin crearea unei stări de pericol pentru valorile sociale ocrotite de legea penală.

---

472 Costica Bulai; Aman Filipas [10], p.163.
473 George Antoniu [1], p.13-14.
474 Vintilă Dongoroz [3], p.118.

Această activitate infracţională îmbracă, în diferite momente ale dezvoltării sale, anumite forme ce se deosebesc una de alta în raport de momentul în care se află sau la care s-a oprit desfăşurarea sa – moment care poate fi mai apropiat sau mai puţin apropiat de momentul final al producerii urmărilor pe care legea le-a avut în vedere[475].

În viaţa socială se pot săvârşi fapte (prin acţiuni sau inacţiuni), care vatămă sau pun în pericol interesele membrilor societăţii, fie că aceste interese aparţin tuturor (colectivităţii în ansamblu), sau aparţin numai unora dintre ei.

Infracţiunea este privită, în general, din două puncte de vedere: fie ca un fenomen social, fie ca un fenomen juridic[476].

Ca fenomen social, noţiunea de infracţiune evoluează, la fel ca şi noţiunea de moralitate.

Ca fenomen juridic, infracţiunea este o faptă (o acţiune sau o inacţiune) care vatămă sau pune în pericol valori sociale, imputabilă făptuitorului, prevăzută de legea penala si sancţionată cu o pedeapsă.

Caracteristic infracţiunii, privită ca fenomen juridic, este pe de o parte incriminarea, iar pe de altă parte prevederea, în lege, a unei pedepse pentru săvârşirea ei.

Codul penal defineşte infracţiunea ca fiind „fapta ce prezintă pericol social, săvârşita cu vinovăţie si prevăzuta de legea penala".

În cadrul infracţiunilor intenţionate, formele acestora reprezintă acele modalităţi pe care le poate îmbrăca o infracţiune intenţionată în raport cu stadiul până la care a fost dusă ori oprită activitatea infracţională, în funcţie de fazele de desfăşurare ale acesteia[477].

Fiecărei faze de desfăşurare a activităţii infracţionale îi corespunde o formă infracţională distinctă. In consecinţă, există următoarele forme infracţionale:

- actele premergătoare, când pentru realizarea hotărârii infracţionale s-au efectuat acte de pregătire;
- tentativa, când s-a trecut la executarea acţiunii constitutive, însă aceasta nu s-a realizat integral, ori deşi înfăptuită în întregime, nu a generat rezultatul infracţional;
- fapta consumată, când acţiunea constitutivă a fost săvârşita în întregime şi s-a produs rezultatul socialmente periculos;
- fapta epuizată, când după consumare, urmarea produsă iniţial s-a amplificat de la sine, sau acţiunea însăşi, prelungindu-se, a făcut ca şi procesul de producere a urmărilor să se prelungească, iar rezultatul să se amplifice.

Toate aceste forme reprezintă modalităţi ale aceleiaşi fapte penale, numai

---

[475] George Antoniu [1], p.40.

[476] Vasile Dobrinoiu, Ilie Pascu si alţii - *Drept Penal*, *partea generala*, Editura Europa Noua Buc. 1997, p.41.

[477] George Antoniu [1], p.41.

că, în timp ce forma consumată este o formă perfectă (tipică) a infracţiunii (cum este ea prevăzuta în textul incriminator), celelalte forme (atipice) sunt fie fragmente ale activităţii fizice în devenire, ce tinde spre realizarea rezultatului prevăzut de lege, fie activităţi fizice în prelungire (fapta epuizată).

In cazul în care legiuitorul urmăreşte să confere o anumita relevantă penală unei acţiuni umane, el trebuie s-o incrimineze, adică s-o descrie într-o formă abstractă, tipică, în norma de incriminare şi să prevadă limitele în care îşi propune să sancţioneze faptele concrete ale căror trăsături ar coincide cu cele descrise în norma de incriminare[478].

In acelaşi mod procedează legiuitorul şi în cazul în care ar dori să confere o relevanţă penală nu numai faptei consumate, dar şi actelor care au precedat producerea rezultatului şi care se înscriu în faza de executare a rezoluţiei delictuoase. In aceasta situaţie va exista şi incriminarea faptei atipice (fapta pregătită ori fapta tentată), reprezentând forme derivate din fapta tipica.

Prin săvârşirea unei fapte concrete care corespunde trăsăturilor faptei tipice, adică formei perfecte, se comite infracţiunea tip, infracţiunea faptă perfectă, faptă consumată[479].

Săvârşirea unei fapte concrete care corespunde trăsăturilor unei fapte neconsumate (acte pregătitoare sau tentativă) va constitui o infracţiune derivată, infracţiune imperfectă, dacă legea penală o incriminează.

In legislaţia română este incriminată numai fapta tentată, consumată sau epuizată; actele pregătitoare, când s-a dorit a fi incriminate, au fost asimilate de legiuitor tentativei sau infracţiunii consumate.

Legiuitorul realizează incriminarea tentativei prin folosirea normei de incriminare a unei fapte determinate şi a unei norme generale, de incriminare si sancţionare a faptei neconsumate.

Tentativa cuprinde toate trăsăturile esenţiale ale infracţiunii descrisă în norma de incriminare, chiar dacă este o fapta aflată pe una din treptele de desfăşurare a activităţii delictuoase[480].

Actele de punere în executare a rezoluţiei delictuoase specifice tentativei nu reprezintă decât executarea pe diferite segmente a aceluiaşi fapt descris în norma de incriminare ca fapt consumat[481].

Condiţiile tentativei

3.1 Hotărârea de a săvârşi infracţiunea

Din definiţia legala a tentativei rezulta condiţiile pe care aceasta trebuie sa le îndeplinească si care o deosebesc de actele preparatorii si de infracţiunea consumata, condiţii ce privesc:

- existenta unei hotărâri de a săvârşi o infracţiune;

---

478 George Antoniu [1], p.41-42.

479 Vasile Dobrinoiu, Ilie Pascu si alţii [17], p.97-102.

480 Constantin Mitrache - *Drept penal roman, partea generala*, Ed. Şansa Buc. 1997, p.180-182.

481 George Antoniu [1], p.41-44.

- hotărârea infracționala sa fi fost pusa in executare;
- executarea sa fi fost întrerupta ori sa nu-si producă efectele.

Executarea propriu-zisa a rezoluției delictuoase constituie un proces in cadrul căruia actele de realizare a acțiunii tipice se derulează treptat, succesiv si progresiv pana in momentul producerii rezultatului. Pe acest parcurs se pot petrece evenimente susceptibile sa dea naştere unor modalități specifice ale tentativei.[482]

Este posibil ca actele de executare in desfăşurarea lor spre momentul consumării sa fie oprite, întrerupte, împiedicate sa ajungă pana la consumare prin acte care sa nu fie expresia unei voințe libere a făptuitorului (cazul tentativei neterminata, incompleta, imperfecta, simpla, fapta tentanta). Totuşi, se poate ca desfăşurarea actelor de executare sa continue pana la sfârşit, fără însă sa producă rezultatul prevăzut de lege fapta neconsumându-se din motive independente de autor. In acest caz avem tentativa terminata (completa, perfecta, fapta neizbutita).

Hotărârea de a săvârşi o infracțiune implica existenta voinței si prevederii făptuitorului la baza actului de executare îndreptat spre consumarea unei infracțiuni determinate.[483]

În expresia folosita in art. 34 Cod Penal „hotărârea de a săvârşi infracțiunea“[484] noțiunea de „săvârşire a infracțiunii“ are numai sensuri de înfăptuire a rezoluției delictuoase de a consuma infracțiunea si de a produce urmarea materiala prevăzuta de lege.

Hotărârea de a săvârşi o infracțiune determinata presupune o voința îndreptata spre realizarea unui rezultat determinat aflat in reprezentarea făptuitorului.[485] In măsura in care acesta nu este hotărât sa comită o fapta determinata decât daca se realiza o anumita condiție nu va exista o tentativa la infracțiune. Un exemplu in acest sens este fapta postaşului de a deschide scrisorile pentru a vedea daca acestea cuprind sume de bani urmând sa se decidă ulterior daca valoarea respectiva merita sa fie sustrasa sau nu, nu constituie act de executare a infracțiunii de furt; va constitui infracțiune autonoma de încălcare a obligațiilor de serviciu.

In acest caz, hotărârea sa de a comite furtul este condiționata de existenta unor valori in cuprinsul scrisorii pe care făptuitorul o deschide, valori pe care acesta sa le aprecieze îndeajuns de mari ca sa merite riscul sustragerii.

Va fi tentativa la infracțiune daca făptuitorul ia hotărârea de a sustrage tot ceea ce găseşte intr-o locuința, iar o data ajuns la locul faptei cercetează fiecare obiect pentru a alege pe cel mai valoros, pe care sa îl sustragă.[486]

---

[482] Constantin Mitrache - *Drept penal roman,* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p.186
[483] George, Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.158
[484] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.150
[485] Constantin Mitrache - *Drept penal roman,* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p.189
[486] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.159

Daca este surprins in locuința făptuitorul nu poate sa susțină ca voința sa a fost condiționata de găsirea unui obiect valoros pentru a îl sustrage deoarece in realitate voința sa de a săvârşi furtul a existat indiferent ca nu s-a decis asupra obiectului material concret pe care urma sa îl sustragă.

De asemenea hotărârea de a săvârşi o infracțiune presupune sa existe reprezentarea subiectului asupra desfăşurării acțiunii in ansamblul ei si a consecințelor acesteia.[487]

Reprezentarea trebuie sa se refere la o infracțiune adică la o fapta care întruneşte trăsăturile unei infracțiuni determinate aşa cum aceasta este descrisa in norma de incriminare; o asemenea reprezentare implica din partea subiectului o evaluare sub toate aspectele faptei, evaluare care sa stea la baza voinței de a comite acțiunea si de a produce rezultatul.

Hotărârea infracționala ca cerința a existentei tentativei poate fi susceptibila de doua sensuri:

- într-o anumita accepțiune prin hotărâre se poate înțelege voința făptuitorului de a executa o anumita acțiune aflata in reprezentarea sa si numai acea acțiune; in acest sens noțiunea de hotărâre este echivalenta cu aceea de intenție directa si exclude intenția indirecta;
- într-un alt interes hotărârea de a înfăptui rezultatul aflat in reprezentarea făptuitorului nu exclude atitudinea de acceptare si a unui al doilea rezultat, legat de primul, care s-a aflat in reprezentarea autorului.[488]

Hotărârea de a săvârşi o infracțiune se manifesta numai prin intenție ca forma a vinovăției care poate fi directa, fiind exclusa în cazul culpei cu prevedere, în cazul culpei simple ca şi în cazul practer intenției.

3.2 Punerea in executare a hotărârii

Cea de a doua condiție a tentativei se refera la începerea executării hotărârii infracționale, adică a realizării acțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective.[489] Prin începerea acțiunii se declanşează procesul cauzal de producere a rezultatului urmărit ori acceptat de făptuitor, se marchează trecerea de la faza actelor de pregătire la cea a executării.

Tentativa fiind realizata prin acte de executare, adică prin acte ce se efectuează in faza executării, punct de plecare este începerea executării.

Delimitarea actelor de pregătire de cele de executare este o problema importanta a dreptului penal.

Problema deosebirii actelor de executare de actele de pregătire a dat loc la numeroase discuții in doctrina si la serioase dificultăți in aplicațiunea practicii. Rezolvarea problemei deosebirii actelor de pregătire de cele de executare necesita găsirea unor criterii sigure, care sa ajute practic la deosebirea actelor de pregătire de tentativa, datorita faptului ca actele de pregătire nu fac obiectul

[487] Paraschiv Gavril - *Drept penal*, partea generala, Ed. Almarom Rm. Vâlcea 2004, p.26
[488] Matei Basarab - P*artea genera*la, vol.1, Ed. Lumina Lex, 1997, p.130
[489] Paraschiv Gavril - *Drept penal*, partea generala, Ed. Almarom Rm. Vâlcea 2004, p.51

unei reglementari in dispozițiile părții generale a Codului Penal in vigoare. Chiar daca Codul Penal defineşte precis tentativa nu este exclusa posibilitatea ca, in practica, sa se ivească cazuri in care caracterizarea actelor, ca fiind de pregătire sau de executare sa fie greu de stabilit si deci se impune necesitatea unor criterii de diferențiere.

In doctrina penala sunt cunoscute mai multe teorii pentru delimitarea actelor de pregătire de cele de executare. Aceste teorii pot fi sistematizate după criteriile de soluționare pe care le propun in teorii subiective, teorii obiective si teorii penale.[490]

3.2.1 Teoriile subiective

In cadrul acestor teorii se propun drept criterii de distincții intre actele de pregătire si actele de executare, capacitatea, aptitudinea acestora de a scoate in evidenta, de a da in vileag hotărârea infracționala in vederea căreia au fost realizate. Teoriile subiective deosebesc actele de executare de cele de pregătire prin însuşirea pe care o au cele dintâi, de a exprima intențiunea infracționala cu care este săvârşita fapta, spre deosebire de actele de pregătire care, prin natura lor, sunt lipsite de aceasta însuşire.[491]

Actele de pregătire sunt, de regula, echivoce deoarece conținutul lor nu se poate stabili daca au fost săvârşite cu intenția de a comite o infracțiune ori sunt acte inofensive. De exemplu - faptul de a cumpăra otrava de la farmacie ar putea fi explicat prin voința cumpărătorului de a folosi la stârpirea unor animale dăunătoare si nu pentru a comite un omor.

Actele de executare sunt in totdeauna univoce deoarece sunt susceptibile sa releve prin ele însele intenția cu care au fost comise faptele. De exemplu: îndreptarea unei arme încărcate spre victima, ochirea in partea superioara a corpului, apăsarea pe trăgaci releva intenția de omor a făptuitorului chiar din materialitatea actului.[492]

Nu toate actele univoce sub aspectul intenției cu care au fost comise au caracterul de act de executare; spre exemplu-actul persoanei surprinse pe când lua mulajul unei chei de la locuința deşi este univoc cat priveşte intenția delictuoasa a făptuitorului nu constituie act de executare la infracțiune ci un act de pregătire. Aceasta înseamnă ca, cel puțin in unele cazuri, caracterul actului de a crea condițiile actului, caracterul de act de pregătire chiar daca intenția cu care a fost comis actul de evidenta rezulta din însăşi materialitatea lui.

Unii autori au susținut ca nu se poate diferenția in mod net si după un criteriu general si absolut actele de pregătire de cele de execute, fiecare categorie de infracțiuni putând prezenta particularitățile lor in aceasta privința. In cazul unor infracțiuni, de pilda, cele contra persoanei, actul de executare ar putea sa fie conceput in alt mod decât in cadrul infracțiunii de fals in înscrisuri.

---

[490] Constantin Mitrache - *Drept penal roman,* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p.186
[491] George Antoniu - *Tentativa,* Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.159
[492] Constantin, Mitrache *Drept penal roman* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p.186

In practica judiciara, in funcție de susținerile unor autori s-a demonstrat ca sfera actului de executare propriu zisa in cazul unor infracțiuni este mai cuprinzătoare decât a actelor care realizează acțiunea descrisa in norma de incriminare, putând avea acest caracter si actele ce se desfăşoară in imediata apropiere de momentul consumării, ori reprezintă un pas substanțial dincolo de care nu pot fi decât acte care conduc inevitabil spre consumare.[493]

Intr-o asemenea viziune ar putea fi asimilate actelor de executare si actele care după structura lor ar avea caracterul unor acte de pregătire la infracțiune.

După unii scriitori străini constituie act de executare acela care vădeşte prin el însuşi (intrinsecus) sau prin circumstanțele sale (extrinsecus) o intenție certa si hotărâta de a comite o fapta penala pe când actul care nu permite sa se tragă o asemenea concluzie ci lasă o impresie vaga, nesigura, ar fi un act de pregătire.

3.2.2 Teoriile obiective

Spre deosebire de teoriile subiective care îşi propun sa diferențieze actul de pregătire de cel de executare in procesul psihic relevat prin act, teoriile obiective caută sa identifice in structura obiectiva a actului elementele de diferențiere dintre cele doua categorii de acte.[494] Teoriile obiective folosesc ca element de deosebire intre actele de pregătire si actele de executare, poziția pe care o are actul in procesul desfăşurării activității infracționale.

Carrera nefiind complet satisfăcut de criteriul echivocității actului de pregătire, a adăugat acestui criteriu si elemente obiective cum ar fi aceea de inofensivitate a actului pregătitor in sensul ca sub aceasta înfățișare, manifestarea exterioara nu aduce atingere nici unei valori sociale ocrotite de legea penala.[495]

Acelaşi autor a adăugat alte elemente obiective considerând ca, relevant pentru actul pregătitor este faptul ca in acest caz manifestarea exterioara se răsfrânge asupra subiectului activ al infracțiunii, pe când actele de executare presupun o manifestare exterioara ce se răsfrânge asupra subiectului pasiv al infracțiunii. Exemple in cazul actelor de pregătire – consfătuiri intre inculpați, procurare de mijloace, pregătirea instrumentelor, iar in cazul actelor de executare-îndreptarea armei spre victima, spargerea uşii pentru a pătrunde la victima, punerea otrăvii in mâncarea victimei.[496]

Tot in cadrul teorii obiective se situează si teoria cauzalității inerte, care considera actul de pregătire ca fiind o cauza care nu a primit direcție, care a rămas inerta, spre deosebire de actul de executare, care reprezintă o cauza aflata in acțiune spre deosebire de actul de executare care reprezintă o cauza aflata in acțiune spre obiectivul urmărit, o cauza activa. De exemplu – făptuitorul cum-

[493] Vintila Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc.2003, p.148
[494] Constantin Mitrache - *Drept penal roman,* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p. 188
[495] George Antoniu - *Tentativa,* Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.158
[496] George Antoniu - *Tentativa,* Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.159

păra otrava, o amesteca cu alimente, o ambalează, dar nu se cunoaşte in ce direcţie va acţiona otrava.[497]

Daca actele făptuitorului au căpătat o direcţie certa spre valoarea sociala ce urmează sa fie prejudiciata, va exista un act de executare - de exemplu: făptuitorul a înmânat victimei pachetul cu alimente otrăvite.

Alţi autori au încercat sa caracterizeze actul pregătitor după cum acesta consta in adunarea si pregătirea mijloacelor de comitere a faptelor (Row), pe când actul de executare reprezintă un act de punere in aplicare a acestor mijloace sau după cum actul pregătitor creează numai o condiţie a rezultatului, pe când actul de executare reprezintă o valorificare a acestei condiţii (Bending) sau după cum actul nu indica rezultatul spre care tinde (act pregătitor) spre deosebire de actul care, conform existentei comune, se ştie ca aduce la un anumit rezultat (act de executare) (Finger).

In concepţia lui Vannini, actul de executare spre deosebire de cel de pregătire intra in sfera elementelor constitutive sau a circumstanţelor de agravare, ocupa prin urmare o poziţie agresiva in raport cu bunul juridic ocrotit.[498]

Bettiol, comentând anumite poziţii teoretice, observa ca in cazul normelor de incriminare in forma închisa (adică in care modalităţile de executare a infracţiunii sunt precis si limitativ prevăzute de lege), acţiunea incriminata prezintă anumite trăsături caracteristice ce pot fi uşor identificate in actul concret de executare si in determinarea caracterului sau tipic. Dimpotrivă, in cazul normelor de incriminare in forma deschisa (forma libera) in care este incriminata producerea unui rezultat, prin acte de orice fel caracterul tipic al acţiunii este mai greu determinabil.

Sunt considerate, potrivit teoriilor obiective, acte de pregătire: procurarea unui cuţit, a unei chei, a unei substanţe otrăvitoare etc. si acte de executare - acelea care au primit orientare spre obiectivul infracţiunii (otrava care a fost pusa in mâncarea ce urmează a fi servita unei persoane, când cuţitul a fost ridicat pentru a lovi victima, când cheia a fost introdusa in încuietoare pentru a fi deschisa uşa, poarta, seiful).

3.2.3. Teorii formale

In cadrul acestor teorii, criteriul de distincţie are in vedere identitatea intre actul comis de făptuitor si acţiunea interzisa prin legea penala ce reprezintă elementul material al laturii obiective. Când actul comis de o persoana se înscrie in cadrul acţiunii prevăzute de *verbum regens*, acel act este de executare.[499]

Potrivit teoriei formale, procurarea unui cuţit, a unui sac sunt activităţi de pregătire deoarece acestea nu se înscriu in cadrul acţiunii interzise (lovirea sau uciderea cu cuţitul ori de luare in cazul acţiunilor de furt). Atunci când făptuitorul a fost surprins când îşi umplea sacul cu grâu din magazia unei unităţi eco-

[497] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.160
[498] George Antoniu - *Tentativa,* Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.160
[499] Constantin Mitrache - *Drept penal roman,* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p.187

nomice ori cu porumb de pe terenul altuia, acestea sunt acte de executare deoarece corespund acțiunii tipice „de luare“ prevăzute de norma penala.

Teoriilor formale li s-a reproşat faptul ca restrâng sfera actelor de executare, lăsând in afara lor acte ce nu corespund formal acțiunii prevăzute in *verbum regens*, dar care sunt in realitate acte de executare. Este edificator in aceste sens următorul exemplu: o persoana ce a fost surprinsa noaptea in curtea altuia, lângă cotețul cu pasări, pe care intenționa sa le sustragă. Acțiunea de luare nu a început, deci fapta, potrivit teoriilor formale, nu este de executare ci doar act de pregătire. O astfel de soluție înfrânge însă realitatea, activitatea făptuitorului este de executare.[500]

Fiecare teorie luata in parte nu satisface in total, nu oferă criterii precise de delimitare a actelor de pregătire de actele de executare, si de aceea s-a propus in doctrina penala sa se folosească toate criteriile oferite de teoriile analizate mai sus ori numai criteriile oferite de teoriile formale si obiective.

3.2.4. Folosirea teoriilor in practica judiciara

O prima încercare de a înlătura insuficientele teoriilor obiective si subiectiva a fost făcuta de teoriile aşa zise mixte. Acestea si-au propus sa îmbine cele doua criterii de evaluare a actelor de pregătire si a actelor de executare, caracterizând drept act de executare pe acela care releva intenția de a comite o fapta determinata si totodată se situează in sfera actelor de realizare a acțiunii tipice descrise in norma de incriminare.[501]

In acest scop, este interesanta concepția doctrinei si legislației germane. Potrivit legii penale germane, în art. 22 „exista tentativa la infracțiune când făptuitorul, in raport cu reprezentarea sa despre fapta, a păşit nemijlocit la realizarea faptei descrisa in norma de incriminare“.

In raport cu aceste dispoziții se considera ca actul de executare începe odată cu realizarea nemijlocita a conținutului incriminării, dar nu aşa cum înfăptuirea se desfăşoară obiectiv, ci in raport cu modul in care aceasta desfăşurare apare in reprezentarea făptuitorului. Aceasta formulare îmbina criteriul obiectiv (începerea executării nemijlocite a faptei descrise in norma de incriminare) si criteriul subiectiv (reprezentarea autorului despre fapta).[502]

Doctrina germana s-a îndepărtat de teoria formala, pur obiectiva, care definea „actul de executare ca o realizare nemijlocita a acțiunii tipice descrise in norma (*verbum regens*) indiferent de reprezentările făptuitorului despre modul de desfăşurare a faptei“. In locul acesteia s-a adoptat concepția obiectiv-subiectiva după care actul de executare se delimitează de actul de pregătire pe baza reprezentării făptuitorului cu privire la fapta; va exista un început de executare daca in reprezentarea făptuitorului actul comis se înscrie in executarea acțiunii descrise in norma de incriminare. De exemplu:

---

[500] Constantin Mitrache - *Drept penal roman,* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p.189
[501] George Antoniu - *Tentativa,* Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.161-162
[502] George Antoniu - *Tentativa,* Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.162-163

1. va constitui act de executare a infracţiunii de omor nu numai declanşarea unui pistol încărcat spre victima dar si a unui pistol neîncărcat daca făptuitorul credea ca este încărcat si ca se afla in executarea faptei de omor sau daca făptuitorul a amestecat in punga de cafea otrava, chiar daca soţul căruia îi era destinata otrava se afla intr-o călătorie si la întoarcere urma sa servească din punga.

2. daca făptuitorul credea ca sunt necesare doua lovituri pentru a provoca moartea victimei, fiecare din lovituri va constitui, după unii autori, cate un act de executare, chiar daca moartea victimei s-a produs după prima lovitura.[503]

S-a admis atât in doctrina cat si in jurisprudenţa ca actul de executare poate începe mai devreme decât acţiunea propriu-zisa descrisa in norma. De pilda, in cazul plănuirii unui atac prin surprindere la o staţie de benzina, fapta celui care este descoperit înarmat la poarta staţiei bătând spre a i se deschide uşa, va fi considerata tentativa de infracţiune, indiferent daca poarta staţiei a fost deschisa sau nu. În cazul şantajului, jurisprudenţa germana a decis ca exista tentativa de şantaj din momentul când s-a expediat scrisoarea de ameninţare deoarece de atunci se naşte pericolul asupra victimei.[504]

Doctrina si legislaţia germana au respins teoria pur obiectiva asupra tentativei si au admis introducerea, ca element de caracterizare a actului de executare, nu numai a existentei unui început de executare dar si a modului cum s-a reflectat in reprezentarea făptuitorului aceasta executare, făcând posibila incriminarea si sancţionarea tentativei improprii.

Legea penala germana a adoptat o concepţie mixta, unind unele elemente ale teorii subiective cu elemente ale concepţiei obiective. In concepţia doctrinei germane este pedepsibila in măsura in care aduce atingere încrederii colectivităţii in ordinea de drept, subliniază sentimentul securităţii juridice, aduce prejudicii ataşamentului cetăţenilor fata de drept.

Teoria mixta permite o combinare a criteriilor obiective si subiective in privinţa delimitării actelor de pregătire de cele de executare si o atitudine mai nuanţata in privinţa tratamentului tentativei bazate pe o grosolana neînţelegere a realităţii.[505]

Pe poziţiile teoriilor mixte se situează si jurisprudenţa moderna franceza care tine seama in caracterizarea actului de executare atât de intenţia univoca relevata de act (când acesta se comite chiar intr-un moment mai îndepărtat de consumarea faptei) cât şi de împrejurarea ca actul s-a aflat in raport direct cu infracţiunea plănuita sau ca tindea la consumarea infracţiunii. Exemple: se considera *tentativa la tâlhărie* - fapta de a urmării pe încasatorul unei societăţi, ai organiza o ambuscada, coautorii având asupra lor instrumente de atac si de spargere; *tentativa la furt* - surprinderea făptuitorului pe când inspecta locul

[503] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.163
[504] Constantin Mitrache - *Drept penal roman,* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p.188
[505] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.164

unde urma sa comită fapta sau daca verifica soliditatea barelor de la fereastra ori de a introduce intr-un autovehicul si a se instala la volanul acesteia cu intenția de a îl fura.

In concepția autorilor englezi constituie act de executare actul care se situează in apropierea momentului consumării ori daca este ultimul act pe care făptuitorul intenționează sa îl mai facă pentru a consuma infracțiunea. Un exemplu in acest sens este *tentativa de omor* - fapta aceluia care a pus in pahar o cantitate insuficienta de otrava pentru a provoca moartea victimei sau daca făptuitorul a scris scrisoarea amenințătoare afirmând ca va suprima viața victimei chiar daca scrisoarea nu a fost citita de destinatar.

Doctrina si jurisprudența engleza au respins, la rândul lor, *teoria echivocității* ca susceptibila sa conducă la exonerări nejustificate de răspundere a făptuitorului.

Cerința acestei teorii de a considera act de executare numai daca actul este relevant al intenției delictuoase prin el însuşi poate conduce la achitarea făptuitorului, deşi fapta sa situat in imediata apropiere a momentului consumării. De exemplu - fapta de a scoate pistolul şi a îl îndrepta spre victima, încercând sa apese pe trăgaci, fără clarificarea prin alte probe, a intenției si fără folosirea, în acest scop, a mărturisirii inculpatului, ar fi un act echivoc si ca atare ar constitui un act de pregătire a omorului, deoarece prin fapta menționata nu rezulta daca făptuitorul a vrut sa omoare victima sa o rănească ori numai sa o amenințe (eventual ar răspunde pentru tentativa la infracțiunea cea mai uşoara).[506] In astfel de cazuri instanțele engleze au decis ca in măsura in care se clarifica intenția inculpatului, pe baza oricăror probe, acesta va răspunde pentru tentativa la infracțiunea pe care intenționează sa o săvârşească.

De pilda, o persoana surprinsa cu unelte de spargere in curtea unui şantier in timpul nopții va fi condamnata pentru tentativa de incendiere deoarece s-a stabilit ca intenția inculpatului era sa dea foc şantierului si sa nu fure. De asemenea, fapta unei persoane surprinse aprinzând un chibrit în apropierea unei căpițe de fan este echivoca in ceea ce priveşte intenția care sta la baza ei (nu se ştie in acest caz daca făptuitorul a vrut sa îşi aprindă pipa ori sa dea foc la fan); la politie a mărturisit ca a vrut sa dea foc la fan si ca purta pipa numai ca sa aibă o acoperire ca urmare, fapta a fost considerata tentativa la incendiere.

Doctrina engleza a respins si ideea ca s-ar putea ajunge in raport cu criteriul apropierii, sa se pedepsească exclusiv intenția de a comite o fapta periculoasa, subliniind ca alături de intenție trebuie sa existe in totdeauna si o manifestare obiectiva in apropierea momentului consumării din care sa se dispună perseverenta, hotărârea făptuitorului de a-si atinge scopul.[507]

In literatura juridica romana a fost exprimata următoarea părere:,,fiecare dintre aceste teorii se completează reciproc, o teorie oferind o soluție corecta

[506] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.166 -168
[507] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.169

pentru anumite grupuri de situații, alta teorie fiind valabila pentru situații diferite”. De aceea se presupune ca plecând de la teoriile formale care dau prioritate modului in care norma de incriminare descrie acțiunea tipica sa se extindă conceptul de act de executare in raport si cu celelalte teorii: teoria echivocității, teoria cauzabilității inerte, a apropierii de momentul consumării.

În acest mod devine posibila sancționarea ca act de executare a faptei de introducere a mâinii in buzunarul victimei in scopul de a-i sustrage ceva; pătrunderea intr-o cutie sau încăpere cu chei false ori instrumente de spargere, forțarea uşii sau efectuarea de găuri in zidul unui magazin in care sunt depozitate bunuri, fapte care chiar daca nu se înscriu in realizarea acțiunii tipice descrise in norma de incriminare, reprezintă acte orientate hotărât spre producerea rezultatului, releva intenția autorului de a săvârşii infracțiunea si se situează aproape de momentul consumării, lipsind total sau parțial necesitatea unor verigi intermediare pana la consumarea infracțiunii.[508]

3.3 Întreruperea executării ori neproducerea rezultatului

Cea de a treia condiție a tentativei priveşte întreruperea executării si neproducerea rezultatului pentru o forma a tentativei, ori executarea este dusa pana la capăt si rezultatul nu se produce, pentru alte forme ale acesteia.

Prin aceasta condiție se marchează limita superioara a tentativei şi o delimitează de infracțiunea consumata.

Întreruperea executării si neproducerea rezultatului, chiar daca executarea a fost integral realizata sunt datorate unor împrejurări independente de voința făptuitorului ori țin de voința acestuia.

Tentativa fiind o forma a infracțiunii care se plasează intre faza preparațiunii si intre momentul consumării, ea are o limita inferioara si o limita superioara.[509] Limita inferioara este determinata de trecerea de la actele de pregătire la acte de executare de săvârşire. Aceasta limita coincide cu aşa zisul început de executare.

Este considerat a fi început de executare unul din cazurile: introducerea mâinii in buzunarul victimei; pătrunderea prin escaladare, intr-o curte, când asupra făptuitorului s-au găsit chei false sau instrumente de spargere; forțarea unei uşi la o prăvălie închisa, sau facerea unei găuri in zidul ei, oferirea drept gaj a lucrului altuia, lucru pe care făptuitorul îl avea in păstrare; punerea otrăvii in mâncarea cuiva; aşezarea unui cartuş explozibil intr-o soba.

Limita superioara este determinata fie de întreruperea, curmarea, oprirea execuțiunii începute, fie de rămânerea fără rezultat, deci neizbutirea execuțiunii terminate.[510] În cazul întreruperii in desfăşurarea activității fizice a întâlnit un obstacol care nu i-a îngăduit sa meargă mai departe.

---

[508] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.169-170

[509] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.162-170

[510] Vintila Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman*”, vol.1, Ed.All Beck, Buc., 2003, p.150

In cazul neizbutirii desfăşurării activităţii fizice a mers pana la capăt, adică făptuitorul a făcut tot ceea ce el a crezut necesar pentru realizarea rezoluţiunei sale delictuoase, dar a intervenit un obstacol care nu a îngăduit acestei activităţi terminate sa-si producă efectul.

Activitatea fizica se loveşte de o energie de opunere care împiedica sa se continue sau sa se desăvârşească procesul dinamic.

Aceasta energie de opunere constituie cauza întreruperii sau neizbutirii.

Studiul limitei superioare a tentativei priveşte tocmai problema cauzelor care întrerup execuţiunea. Aceste cauze pot fi împărţite:

a) după natura energiei care creează obstacolul avem cauze neanimate (forţele naturii), cauze animate, dar inumane (datorita animalelor) şi cauze umane (datorita omului). De exemplu: când ploaia stinge materiile aprinse, pe care un incendiator le aşezase lângă o clădire; când un câine pune pe fuga hotul care a intrat intr-o curte sau când un agresor este dezarmat de o persoana care se afla in apropiere.[511]

Energia umana poate fi aceea a unui terţ (agent de politie, trecător, vecin), dar poate fi chiar a victimei (victima, trezindu-se din somn, împiedica pe un hot sa mai continue sau victima dezarmează pe agresor).

Energia umana poate fi conştienta, dar poate fi si inconştienta. De exemplu: un copil mic, trezindu-se noaptea, începe sa plângă, hotul speriat de zgomot o ia la fuga.

b) după momentul in care vine rezistenta energiei de opunere, avem: *cauze preexistente*, a căror eficienta se plasează anterior începerii executării si *cauze supravenite,* a căror eficienta s-a produs după începerea executării.

Cauzele preexistente sunt acele cauze ce, existând mai înainte de a fi început actele de executare, constituie un obstacol anticipat în calea desfăşurării sau izbutirii activităţii fizice. Ele influenţează de la început soarta acţiunii ilicite. Cauzele preexistente pot privi fie mijloacele cu care s-a păşit la comiterea acţiunii tipice, fie obiectul material către care tindea aceasta acţiune, fie executarea in sine a acţiunii tipice.

În ceea ce priveşte mijloacele, exista o cauza preexistenta atunci când aceste mijloace nu sunt proprii (apte, potrivite) pentru a înfăptui acţiunea tipica sau pentru a realiza rezultatul urmărit. De exemplu: cineva foloseşte o substanţa inofensiva sau puţin nociva pentru a omori un vrăşmaş al sau; cineva încearcă cu o arma stricata sau neîncărcata sa împuşte pe altul.

Exista o cauza preexistenta si cu privire la obiectul material atunci când persoana sau lucrul către care se îndreaptă actul de executare nu exista deloc sau nu se mai găseşte la locul executării. De exemplu: o femeie, crezându-se greşit însărcinata recurge la avort; un hot vara mana intr-un buzunar gol sau pătrunde intr-o casa de unde fuseseră luate anterior toate lucrurile.[512]

---

[511] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.171
[512] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.171

Cauza preexistenta cu privire la executarea in sine exista atunci când condițiile in care s-au început actele de executare fac ca activitatea sa rămână nedeterminata; de exemplu: autoritățile au primit un denunț ca intr-un anumit loc se va comite o infracțiune, pe baza denunțului au fost ascunşi mai mulți agenți care au prins pe infractor asupra faptului sau cineva, observând ca dispar produse de pe moşia sa, pune in diferite locuri nişte aparate de semnalizare si hotul este iarăşi surprins.

c) in raport de atitudinea psihica a făptuitorului, avem: *cauze străine* de voința infractorului si *cauze dorite* voinței sale.

Cauzele survenite sunt acele cauze ce s-au produs după ce executarea a fost începuta, adică după ce se începuse săvârşirea acțiunii tipice.[513]

O cauza se considera survenita numai atunci când intervenirea ei nu a fost cunoscuta sau nu a fost prevăzuta ca certa de făptuitor, astfel avem o cauza preexistenta.

Cauzele survenite pot opri executarea sau pot împiedica producerea rezultatului, fie printr-o rezistenta activa (de exemplu un hot este pandit de un agent si prins atunci când încearcă sa pătrundă intr-o locuința sau un câine pune pe fuga pe un răufăcător), fie printr-o rezistenta pasiva (de exemplu, o uşa solida nu cedează). Ele pot opune un obstacol fizic (de exemplu, cheia falsa cu care se încearcă deschiderea uşii s-a frânt din cauza rezistentei) sau un obstacol psihic (prin intimidarea făptuitorului) de exemplu: un hot ce intra intr-o casa aude paşi si de teama, fuge).[514]

Cauzele survenite pot împiedica executarea in sine (de exemplu, se da peste mana celui ce ochea, astfel încât glontele nu-si mai ajunge ținta) sau pot degrada mijloacele (de exemplu, victima căreia i s-a pus in mana un pahar conținând otrava, varsă din greşeala o parte din lichid si restul nu a mai fost suficient pentru a ucide). Cauzele ce duc la neproducerea rezultatului pot fi si concomitente (de exemplu, victima se fereşte si lovitura mortala nu este recepționata).[515]

4. Tentativa – clasificare

4.1 Criterii de clasificare

Tentativa este o forma a infracțiunii deoarece întotdeauna rezultatul nu se va produce fie datorita întreruperii actului de executare, fie datorita altor împrejurări, când actul de executare a fost executat in întregime.[516] Din definiția

[513] Vintilă Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc., 2003, p.223

[514] Vintilă Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman*", vol.1, Ed.All Beck, Buc., 2003, p.228

[515] Vintilă Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman*", vol.1, Ed.All Beck, Buc., 2003, p.299

[516] Constantin Mitrache - *Drept penal roman,* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p.188

data tentativei, reiese ca aceasta, se poate realiza sub multe forme. Aceste forme se disting intre ele după:

- gradul de realizare a acțiunii, ce constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii;
- cauzele care determina neproducerea rezultatului, legate fie de mijloacele folosite de făptuitor, fie de obiectul material al infracțiunii.

După gradul de realizare a acțiunii se disting in doctrina:

- tentativa întreruptă sau imperfectă;
- tentativa terminata sau perfecta.

După cel de al doilea criteriu al cauzelor care determina neproducerea rezultatului se disting:

- tentativa proprie;
- tentativa improprie.

Modalitățile tentativei, după criteriile de mai sus nu sunt exclusive, astfel tentativa întrerupta poate fi proprie cat si improprie iar tentativa terminata poate fi proprie cat si improprie.

4.2. Tentativa întreruptă

Tentativa întrerupta se caracterizează prin punerea in executare a hotărârii de a săvârşii infracțiunea, executare care se întrerupe si rezultatul nu se produce.

Modalitatea tentativei imperfecte pretinde ca o condiție speciala de existenta ca actele de executare ale făptuitorului sa fi fost întrerupte fie pentru ca voința făptuitorului a fost constrânsa sa procedeze astfel, fie prin motive independente de voința autorului.

În aceasta modalitate, executarea începe imediat după terminarea actelor pregătitoare si durează pana când, prin intervenția unor forte constrângătoare ale voinței subiectului sau a unor forte independente de voința autorului, executarea este întrerupta.

Făptuitorul nu realizează complet acțiunea tipica descrisa in norma de incriminare, nu duce pana la capăt executarea, deşi mai erau acte de realizat, in raport cu mijloacele alese de el, ci executarea se opreşte înainte de producerea rezultatului. Prin întreruperea executării rămân nerealizate celelalte acte de executare pe are le-ar fi implicat executarea completa a faptei de asemenea nu se produce rezultatul urmărit de făptuitor.[517]

Caracterul incomplet al acțiunii se refera la desfăşurarea fizica, materiala a acestuia si la neexecutarea completa a faptei privita in ansamblul ei; aceasta trebuie sa se întrerupă in totalitate si nu numai sub aspectul unui act izolat din procesul de executare; de pilda, daca autorul întrerupe executarea din cauza ruperii unuia dintre instrumentele de spargere pana îl înlocuieşte cu un alt instrument nu înseamnă ca a întrerupt executarea faptei.

De asemenea, nu constituie o întrerupere a executării faptul ca actul de

---

[517] Constantin Mitrache - *Drept penal roman,* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p.189

executare nu satisface o condiție constitutiva ceruta de norma de incriminare; de exemplu: daca legea cere ca fapta sa fie comisa in public, neîndeplinirea acestei condiții nu transforma fapta in tentativa ci exclude existenta tentativei deoarece făptuitorul prin actele de executare nu a început sa realizeze violarea preceptului in condițiile cerute de norma de incriminare. Prin urmare tentativa presupune o realizare incompleta nu mai a acțiunii materiale, celelalte cerințe ale normei, cu excepția rezultatului, fiind presupuse a fi realizate deoarece tentativa implica o realizare a unei fapte ilicite adică a unei fapte care, sub celelalte aspecte, chiar din momentul săvârşirii unor acte incomplete încalcă voința exprimata in norma. Este discutabil, in doctrina, daca ar putea constitui acte de întrerupere acele obstacole pe care autorul le-a prevăzut si cunoscut ca se afla la locul faptei.

In concepția doctrinei italiene care defineşte actul de executare ca un act idoneu, propriu sa conducă la consumarea faptei, existenta unor obstacole prevăzute de făptuitor face ca actul de executare sa fie impropriu, pentru consumarea infracțiunii si ca atare, in asemenea situație de regula, nu exista tentativa.[518]

Dintr-o alta perspectiva s-ar putea susține ca in măsura în care obstacolele prevăzute de făptuitor creează un impediment relativ sau absolut care face imposibila consumarea infracțiunii prevederea acestor obstacole si totuşi înfăptuirea unor acte de executare releva o concepție absurda a executării faptei. De exemplu, făptuitorul ştiind ca pistolul este descărcat îl îndreaptă spre victima pentru a o ucide, in acest caz nu exista tentativa la infracțiune.

Întreruperea executării trebuie sa fie consecința fie a intervenției unor factori independenți de voința făptuitorului, fie a voinței acestuia survenite însă după începerea executării. Daca aceasta voința de a întrerupe executarea a fost luata de făptuitor de la început când a păşit la comiterea actelor de executare, indiferent in ce scop, nu va exista tentativa.

Daca făptuitorul provocator strecurat de politie intr-un grup criminal participa la acte de executare săvârşite de grup, acte care sunt întrerupte de autorități, el nu va răspunde pentru tentativa deoarece actele de executare n-au fost comise cu intenția de a executa infracțiunea ci in scop probator, făptuitorul urmărind totodată sa împiedice producerea rezultatului; tot astfel, daca autorul comite acte de executare nu cu scopul de a executa infracțiunea ci numai pentru a fi prins si condamnat la o pedeapsa pe o durata care sa-i permită sa-si realizeze alte planuri.

In acest caz nu va exista tentativa deoarece nu exista o întrerupere a unor acte îndreptate spre consumarea infracțiunii, ci o activitate autonoma care ar putea fi incriminata distinct.

Întreruperea actelor de executare, in cazul tentativei neterminate pedepsibile, poate sa fie, datorita unei voințe constrânse sau unei cauze independente

---

518 Constantin Mitrache - *Drept penal roman,* partea generala, Ed. Şansa Bucureşti 1997, p.189

de voința autorului.[519] Constrângerea făptuitorului de a întrerupe executarea poate avea caracterul unei constrângeri morale; făptuitorul isi da seama ca exista un risc important de a fi descoperit; refuzând sa accepte acest risc, încetează executarea. In acest caz el acționează ca si constrânsul moral, hotărârea sa fiind impusa de împrejurări.

Constrângerea făptuitorului poate sa se manifeste si sub forma unei constrângeri fizice; de pilda, intervine un terț, pe neaşteptate si da peste mâna făptuitorului in momentul declanşării armei sau făptuitorul este surprins si arestat la locul faptei cazând in ambuscada organizata de politie ori intervin fenomene naturale care constrâng fizic pe făptuitor. In aceste cazuri nu exista o voința fizica a făptuitorului de a întrerupe executarea, ci întreruperea este involuntara; impusa de împrejurări care acționează asupra energiei fizice a făptuitorului si nu asupra energiei psihice ca in cazul constrângerii morale. Tot involuntara este întreruperea si atunci când are la baza nu o manifestare a făptuitorului, ci are loc ca urmare a unei imposibilități de fapt de a continua executarea – de exemplu ruperea cheii in broasca sau consumarea bateriilor de la instalația de lumina.

Cauzele care pot determina întreruperea actelor de executare sunt multiple si variate. De regulă, aceste cauze sunt supravenite, adică intervin după ce făptuitorul a început executarea, nu interesează daca obstacolul a preexistat, important este ca intervenția lui, a caracterului lui de factor întrerupător sa se fi manifestat după începerea actelor de executare.

In raport cu natura cauzelor de împiedicare (obstacole, energii de opunere) acestea pot consta din cauze naturale; de exemplu ploaia care stinge incendiul, vântul care modifica traiectoria glonțului sau din prezenta unor lucruri care se opun consumării infracțiunii, de exemplu – portofelul care opreşte cuțitul, ceasul care împiedica pătrunderea glonțului, ori din intervenția unor ființe vii, de exemplu intervenția unui animal care aleargă pe hoți sau din inițiativa omului, de exemplu, intervenția unui terț care da peste mana celui care îndreaptă arma spre victima, opunerea victimei, intervenția organelor de politie.[520]

Intervenția omului poate fi voluntara sau involuntara, de exemplu, victima face o mişcare brusca involuntara ieşind din traiectoria glonțului. De asemenea obstacolele in calea executării mai pot fi sistematizate după cum provin din cauze interne, de exemplu - făptuitorul are o criza de paralizie ori de leşin, care îl împiedica sa continue executarea, sau din cauze exterioare, de exemplu, intervenția unui terț sau a autorităților.

Cauzele întreruperii pot fi subîmpărțite după cum sunt fizice, de exemplu cheia falsa se rupe, hotul se răneşte la mana sau psihologice, de exemplu, hotul aude strigate de alarma, vede o lumina care îl surprinde.

---

[519] Vintilă Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc. 2003, p.152

[520] Paraschiv Gavril - *Drept penal,* partea generala, Ed. Almarom Rm.Valcea. 2004, p.52

Cauzele de împiedicare mai pot fi sistematizate după cum se refera la mijloacele folosite, de exemplu, se încearcă scoaterea unei roti de la un autovehicul fără instrumente corespunzătoare; la obiectul material asupra căruia urma sa se desfăşoare acţiunea, de exemplu, victima nu a mai trecut pe la locul unde se pregătise ambuscada sau la modul de execuţie a operaţiei plănuit făptuitorii nu reuşesc sa deschidă casa de fier fiind un sistem de închidere necunoscut.

Nu interesează daca obstacolele de mai sus care provoacă întreruperea executării sunt reale sau închipuite, au existat numai in reprezentarea făptuitorului, suficient ca ele sa fi determinat întreruperea executării.

Cauzele de întrerupere implicând întotdeauna intervenţia unor factori care împiedica continuarea executării fie ca aceştia acţionează asupra energiei psihice sau fizice a făptuitorului impunându-si comportarea întrerupătoare de executare fie ca acţionează independent de orice comportare a făptuitorului, cauzele menţionate nu pot fi decât supravenite, deoarece ele trebuie sa acţioneze asupra procesului de executare si ulterior acestuia spre a întrerupe desfăşurarea actelor de executare indiferent daca, în materialitatea lor si intr-o forma pasiva aceste cauze au existat anterior.

4.3 Tentativa perfectă

Cea de a doua modalitate a tentativei este aceea care consta in punerea in executare a hotărârii de a săvârşii o infracţiune, executare care a fost dusa la capăt, iar rezultatul nu se produce.[521]

In afara de condiţiile generale, tentativa perfectă trebuie să îndeplinească şi două condiţii specifice: o condiţie pozitivă şi anume ca executarea să fi fost complet terminată şi o condiţie negativă - rezultatul să nu se fi produs.

Prima condiţie specifica si anume ca executarea sa fi fost integrala (neîntrerupta) o desprindem din prevederile art. 34, alin.1, care cuprinde cerinţa ca punerea in executare a hotărârii delictuoase sa nu-si fi produs efectul, ceea ce implica o executare completa, fără însă să fi consumat infracţiunea din lipsa rezultatului cerut de norma de incriminare.

În concepţia legiuitorului roman descrierea acestei modalităţi nu este inutila, ea reflecta o situaţie obiectiva si anume ca neconsumarea s-a datorat nu faptului ca executarea s-a oprit înainte de a se fi terminat toate actele de executare, ci s-a datorat intervenţiei unor factori care au împiedicat numai producerea rezultatului; dar executarea a fost completa. Aceasta situaţie obiectiva poate sa determine existenta unor grade diferite de pericol social al faptei după cum intenţia delictuoasa nu s-a realizat printr-o executare dusa pana la capăt ori s-a realizat complet mai puţin producerea rezultatului.

Executarea completa a faptei trebuie sa aibă un caracter real, obiectiv, sa nu existe numai in reprezentarea autorului. De regula, desfăşurarea obiectiva a actelor de executare corespunde si cu reprezentarea făptuitorului despre modul de executare.

---

[521] Paraschiv Gavril - *Drept penal,* partea generala, Ed. Almarom Rm.Valcea. 2004, p.52

Daca făptuitorul a avut o reprezentare eronata a procesului obiectiv, a avut convingerea, de exemplu, ca a terminat executarea deşi obiectiv mai erau acte care trebuiau efectuate pentru a se ajunge la producerea rezultatului, el ar putea răspunde, in raport cu reprezentarea sa pentru tentativa chiar daca, obiectiv executarea nu a fost terminata. Prin aplicarea regulilor erorii, făptuitorul va răspunde pentru tentativa neterminata deoarece împrejurarea agravanta a existat numai in reprezentarea făptuitorului nu si in realitate.

Daca făptuitorul ar avea convingerea ca ar mai fi de executat acte pana la consumare, deşi in realitate acestea au fost complete dar nu s-a produs rezultatul, teoretic făptuitorul poate sa răspundă pentru tentativa neterminata si ca urmare ar fi justificat sa beneficieze de desistare daca s-a obținut de la alte acte de executare; la aceeaşi soluție se ajunge si prin aplicarea regulii erorii deoarece împrejurarea obiectiva ca executarea este completa având caracterul unei circumstanțe de agravare, nu se poate retine in defavoarea făptuitorului daca nu a existat si in reprezentarea acestuia.

Aceasta ultima soluție, deşi teoretic, este posibila, in fapt nu poate fi realizata; făptuitorul chiar daca a acționat cu convingerea ca mai sunt de efectuat acte de executare, de fapt, executarea era terminata, iar săvârşirea de acte care sa continue executarea, nu mai este posibila in realitate, nu ar fi posibila desistarea voluntara. In astfel de situații făptuitorul va răspunde după unii autori pentru tentativa terminata si nu pentru tentativa neterminata.

Daca fapta se comite in cooperare executarea va fi completa daca coautorii au săvârşit toate actele necesare producerii rezultatului. Dacă în realitate coautorii nu au dus pana la capăt executarea, numai in reprezentarea lor aceasta a fost terminata, însă intervine un terț care continua executarea si determina producerea rezultatului coautorii vor răspunde nu pentru tentativa terminata, ci pentru tentativa neterminata împrejurarea agravanta fiind numai in reprezentarea lor.[522]

Ceea de a doua condiție specifica tentativei terminate are caracter negativ si consta in neproducerea rezultatului prevăzut in norma de incriminare, deşi acțiunea tipica a fost integral realizata.

Aceasta modalitate a tentativei este posibila numai in cazul infracțiunilor de rezultat, adică in cazul infracțiunilor pentru care norma de incriminare din partea speciala cuprinde explicit sau implicit cerința unui rezultat independent de acțiunea tipica si determinat de aceasta. Este vorba de un rezultat care modifica substanța obiectului material asupra căruia s-a îndreptat actul de executare, modificare care ar urma sa se producă in urma executării acțiunii tipice de către făptuitor.

Rezultatul sub forma unei modificări substanțiale a obiectului poate sa apară descris fie explicit in norma de incriminare, fie implicit in norma de incriminare.

---

[522] Georg, Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.169

Este, de exemplu, rezultat descris explicit in norma de incriminare când legea arata explicit - art.„exista vătămare corporala daca fapta a pricinuit integrității corporale sau sănătății o vătămare care necesita pentru vindecare o anumita durata".

În alte cazuri rezultatul material este exprimat implicit in norma de incriminare folosindu-se pentru denumirea acțiunii tipice un substantiv derivat dintr-un verb care exprima in acelaşi timp denumirea acțiunii, dar si rezultatul acesteia - de exemplu: uciderea, distrugerea, lipsirea de libertate a unei persoane. Aceste din urma infracțiuni cuprind cerința unui rezultat material independent de acțiune, dar care este exprimat intr-o forma comprimata in expresia folosita pentru determinarea acțiunii tipice incriminate.

În cazul infracțiunilor formale - de simpla acțiune tentativa nu poate avea modalitatea tentativei terminate ci cel mult modalitatea tentativei neterminate deoarece norma de incriminare a unor asemenea fapte nu cuprinde cerința producerii unui rezultat material. Caracterul unei infracțiuni de a fi de rezultat sau de simpla acțiune depinde de modul in care legiuitorul înțelege sa incrimineze fapta.

În doctrina franceza, in Codul Penal francez infracțiunea de otrăvire se consuma prin simplul fapt de a da victimei o substanța otrăvitoare indiferent daca s-a produs sau nu rezultatul aceasta infracțiune are caracterul de infracțiune de simpla acțiune, deşi in alte legislații este o infracțiune contra vieții si se consuma prin producerea rezultatului mortal. Ca urmare acestei reglementari daca făptuitorul da victimei o substanța vomitiva, făcând ca rezultatul sa nu se producă, fapta nu va constitui o tentativa neizbutita ci o infracțiune consumata săvârşita in condițiile căinței active.[523]

Teza după care numai in cazul infracțiunilor de rezultat exista tentativa perfecta trebuie înțeleasa in sensul ca numai in aceasta ipoteza ar fi posibila o tentativa terminata si nu ca o realitate inevitabila.

Existenta tentativei terminate depinde nu numai de norma de incriminare care trebuie sa prevadă condiția explicita sau implicita a producerii rezultatului ci mai trebuie ca in concret făptuitorul sa fi ales un asemenea mod de săvârşire a faptei care sa facă posibila tentativa perfecta. De pildă, în caz de omor, ar trebui ca făptuitorul să nu fi ales un mod de suprimare a vieții victimei care se produce instantaneu, ipoteza în care fapta va constitui infracțiunea consumata de omor (de exemplu, a tras cu arma în victima si aceasta a murit pe loc), ci a folosit procedee susceptibile sa producă rezultatul mai târziu decât momentul terminării actelor de executare, rămânând o durata de timp in care acesta ori terții sa poată interveni, eventual, pentru a împiedica producerea rezultatului. De exemplu, aruncă victima în apă spre a se îneca sau îi aplică o lovitură mortală în cap dar rezultatul nu se produce imediat ci în aşa fel încât făptuitorul să poată fi tras la răspundere pentru tentativa la infracțiune şi nu pentru infracțiunea consumată.

[523] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.171

Cauzele neproducerii rezultatului în cazul tentativei terminate pot fi diferite ca şi în cazul tentativei neterminate. De regulă ele sunt supravenite, deşi nu pot fie excluse nici cauzele preexistente, de pildă, victima ştiind că se urmăreşte otrăvirea ei, obişnuia să ia un antidot astfel că organismul său era imun ori cărei substanţe otrăvitoare.

Nu interesează dacă neproducerea rezultatului s-a datorat intervenţiei făptuitorului sau intervenţiei altor factori. Împrejurarea ca autorul actelor de executare a depus ulterior eforturi pentru împiedicarea consumării nu exclude ca fapta sa constituie o tentativa terminata chiar daca făptuitorul va beneficia in acest caz de o cauza de nepedepsire, daca a împiedicat consumarea înainte de descoperirea faptei.[524]

În practica judiciară s-a decis că există tentativă sub această formă în cazul în care inculpatul a lovit victima cu un instrument apt de a îi suprima viaţa şi cu intensitate, într-o regiune vitală a corpului, însă rezultatul nu s-a produs ca urmare a îngrijirilor medicale primite. Tentativa perfectă există şi în cazul în care inculpatul a aruncat victima într-o prăpastie, noaptea, abandonând-o fiarelor sălbatice sau a aruncat-o din tren în plină viteză ori a aruncat victima de la şase metrii înălţime fără să se producă rezultatul mortal.

In toate cazurile menţionate actele de executare, obiective, au fost duse până la capăt în realizarea hotărârii delictuoase luate de făptuitor, însă rezultatul urmărit de acesta nu s-a produs fie datorită intervenţiei medicilor, fie a unor terţe persoane care au găsit victima abandonată în prăpastie, fie pur şi simplu şansei pe care a avut-o victima ca în cazul căderii din tren sau de la înălţime să nu se fi rănit mortal.

Dacă rezultatul se produce în timp şi nu imediat, după ducerea până la capăt a actelor de executare, trebuie admis că în intervalul dintre terminarea actelor de executare şi până la producerea rezultatului, perioada în care nu se mai exercită un control al voinţei făptuitorului asupra desfăşurării procesului cauzal pot să intervină un număr nedefinit de factori care să împiedice producerea rezultatului, factori imprevizibili pentru inculpat cât şi pentru victimă.

Existenţa tentativei perfecte nu trebuie neapărat să se realizeze în condiţii care să permită intervenţia făptuitorului şi eventuala sa nepedepsire dacă a reuşit să prevină rezultatul înainte de descoperirea faptei.

Împiedicarea producerii rezultatului poate fi determinată fie de o cauză independentă, fie dimpotrivă, de voinţa liberă a autorului, care a împiedicat el însuşi, în mod voluntar, producerea urmărilor activităţii complet efectuate.[525]

4.4 Tentativa improprie

Tentativa improprie este denumită şi tentativă imposibilă. Termenul de „impropriu“ sau „imposibil“ nu se referă la imposibilitatea de a încerca săvâr-

---

[524] George Antoniu - *Tentativa,* Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.171

[525] Vintilă Dongoroz - *Explicatii teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc., 2003, p.124

şirea, de a pune în executare hotărârea săvârşirii unei infracţiuni ci, la faptul că încercarea este de la început inaptă de a produce rezultatul urmărit şi aceasta datorită unor cauze preexistente începerii executării şi referitoare fie la mijloacele folosite, fie la obiectul infracţiunii, fie la executarea propriu-zisă a acesteia.[526]

Tentativa improprie se caracterizează prin punerea în executare a hotărârii de a săvârşii infracţiunea, executare care este realizată în întregime, dar producerea rezultatului nu a fost posibilă datorită insuficienţei sau defectuozităţii mijloacelor folosite ori datorită împrejurării că în timpul în care s-au săvârşit actele de executare, obiectul lipsea de la locul în care făptuitorul credea că se află.

Un mijloc este insuficient când nu are aptitudinea în cazul concret să realizeze rezultatul urmărit, de exemplu otrava pusă în mâncarea victimei este insuficientă pentru uciderea acesteia ori cantitatea de explozibil amplasată sub un imobil ce urma să fie distrus este insuficientă pentru a provoca dărâmarea edificiului.

Un mijloc este defectuos când în cazul concret nu funcţionează; de exemplu o armă de foc defectă nu poate produce expulzarea glonţului.[527]

Întrucât în cazul tentativei improprii acţiunea ce constituie elementul material este dusă până la capăt, tentativa este şi terminată, după criteriul gradului de realizare a activităţii infracţionale.

Cauza care împiedică producerea rezultatului se situează în timp anterior începutului executării acţiunii. Insuficienţa, defectuozitatea mijloacelor, ca si lipsa obiectului infracţiunii de la locul ştiut de făptuitor sunt preexistente.[528]

Întreruperea actului de executare impropriu are loc atunci când acţiunea nu mai poate continua din cauza caracterului impropriu al mijloacelor folosite sau a absenţei victimei de la locul unde subiectul credea că se afla. De exemplu, făptuitorul nu mai poate continua acţiunea de tragere cu arma asupra victimei, în momentul când îndreptând arma asupra acesteia constată că ea este descărcată ori dacă în momentul în care se pregătea să aplice lovitura cu cuţitul în direcţia victimei pe care o credea dormind, constată că victima nu era în pat. Întreruperea executării poate survenii atât prin constatarea că mijloacele folosite sunt relativ improprii sau obiectul material inexistent, de exemplu, agentul întrerupe executarea constatând că victima nu mai era în viaţă ori ca persoana pe care o credea în cameră şi împotriva căreia voia să folosească arma era plecată de multă vreme în străinătate.[529]

Întreruperea poate survenii atât prin constatarea că mijloacele folosite

[526] Vintilă Dongoroz - *Explicatii teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc., 2003, p.125
[527] Costica Bulai, Avram Felipas - *Drept Penal*, Ed. Trei 2001, p.78
[528] Costica Bulai, Avram Felipas - *Drept Penal,* Ed. Trei 2001, p.78-79
[529] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.176

sunt relativ improprii sau obiectul material absent, dar şi în cazul când mijloacele folosite erau absolut improprii iar obiectul material inexistent.

Neizbutirea se poate să se producă şi în cazul folosirii unor mijloace proprii, datorită întâmplării şi unui concurs de împrejurări favorabile victimei, de exemplu, inculpatul trage cu pistolul în direcția victimei, glonțul se loveşte de un corp dur cum ar fi un medalion al victimei şi ricoşează într-o altă zonă a corpului putându-se eventual efectua acte ulterioare de împiedicare a rezultatului. Aceste cauze întâmplătoare nu mai funcționează atunci când mijloacele puse în funcțiune de inculpat sunt improprii producerii rezultatului.

În cazul când acționează cauzele care rezidă din caracterul impropriu al mijloacelor folosite, rezultatul nu se produce niciodată, în timp ce în cazul consecințelor întâmplătoare există şi posibilitatea ca rezultatul să se producă.

4.5 Tentativa absolut improprie

Tentativa absolut improprie sau tentativa absurdă, se caracterizează prin punerea în executare a hotărârii de a săvârşii infracțiunea, executare care este dusă până la sfârşit, dar rezultatul nu se produce datorită modului absurd de concepere a infracțiunii.[530] Constituie o imposibilitate absolută de a produce rezultatul, în această viziune, folosirea de mijloace absolut improprii, inexistența obiectului material sau executarea absurdă; constituie imposibilitatea relativă folosirea unor mijloace insuficiente, obiectul absent, executarea greşită.

Un mijloc este absolut impropriu când prin natura sa nu era apt să producă rezultatul, de exemplu, a trage cu praştia într-un avion pentru a-l distruge; aceasta inaptitudine trebuie să fie preexistentă; dacă inaptitudinea este supravenită mijlocul va fi considerat relativ impropriu sau ca o executare greşită.

Un mijloc este relativ impropriu şi atunci când este insuficient cantitativ sau calitativ. Obiectul este inexistent dacă nu are obiectiv ființa, ori se află la o mare distanță de la locul unde făptuitorul credea că se găseşte, inexistența trebuie să fie preexistentă.[531]

Obiectul se consideră absent dacă lipseşte, accidental, de la locul unde credea făptuitorul că se află; în acest caz obiectul are ființa, însă făptuitorul crede eronat că obiectul se află în momentul comiterii faptei la locul unde urma să acționeze asupra lui deşi în realitate obiectul se află în altă parte.

Executarea este absurdă atunci când este concepută în aşa fel încât este exclusă producerea rezultatului; pe când executarea greşită se datorează modificării, neatenției făptuitorului.[532]

De regulă, obstacolele care fac absolut imposibilă producerea rezultatului sunt preexistente executării iar cele care fac relativ imposibilă executarea sunt survenite. Există şi situații când inaptitudinea de a produce rezultatul deşi a in-

---

[530] Costica Bulai, Avram Felipas - *Drept Penal,* Ed. Trei 2001, p.78
[531] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.186
[532] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.187

tervenit anterior începerii executării să constituie o imposibilitate relativă dacă mijlocul ales era apt de a produce rezultatul prin natura lui. Aceasta înseamnă că mijlocul absolut impropriu trebuie caracterizat atât prin trăsăturile sale intrinseci (să fie prin natura sa inapt să producă rezultatul) dar şi prin preexistenţa sa.[533]

Tendinţa generală în doctrina şi jurisprudenţa este de a se adopta teoria subiectivă asupra tentativei, renunţându-se la orice diferenţiere între imposibilitatea absolută şi relativă. De regulă, orice act de executare îndreptat spre comiterea unei infracţiuni dacă a fost întrerupt sau neizbutit atrage răspunderea autorului pentru tentativa la infracţiune. Singura excepţie care se admite este aceea a executării absurde. Astfel, în concepţia doctrinei germane hotărâtor pentru tragerea la răspundere penală a unei persoane este existenţa unei voinţe contrare dreptului manifestată printr-un act de executare chiar nesusceptibil de a produce rezultatul deoarece şi în aceste condiţii se produce o anumită alarmare a opiniei publice iar nepedepsirea ar submina încrederea cetăţenilor în forţa dreptului. Din momentul în care făptuitorul şi-a manifestat dorinţa de a săvârşii un act ilicit el trebuie să fie tras la răspundere deoarece asemenea fapte aduc atingere sentimentului de securitate juridică.[534]

Nepedepsirea autorului în aceste cazuri ar fi justificată în principiu numai dacă fapta relevă o grosolană neînţelegere a realităţii, o denaturare a legăturilor cauzale, în sensul recunoscut deoarece asemenea fapte nu exercită nici o influenţă asupra cetăţenilor. În toate celelalte cazuri încercarea de a comite o infracţiune constituie tentativă.

Jurisprudenţa germană a considerat că există tentativă şi în cazul în care făptuitorul a tras cu arma într-un cadavru ori s-a administrat unei femei tablete de dureri de cap drept substanţe avortice.

În doctrina americană este de asemenea combătută diferenţierea între posibilitatea relativă şi absolută de a produce rezultate, susţinându-se că nu există grade de imposibilitate; orice imposibilitate în raport cu fapta concretă are caracter absolut.

Nu există nici o deosebire între fapta de a încerca să furi dintr-un buzunar gol ori de a trage cu arma într-un pat în care victima nu exista sau de a trage într-un buştean crezând ca este persoană pe care făptuitorul urma să o ucidă.[535]

Legea penală română ca şi doctrina se situează pe poziţiile teoriei obiective, admiţând existenţa tentativei numai dacă actul de executare este propriu sau relativ, impropriu de a produce rezultate. Dacă imposibilitatea este absolută nu va exista tentativă.

Legiuitorul român a enumerat în mod explicit în articolul 34 cod penal toate ipotezele de executare relativ improprie pe care le asimilează cu tentativa

---

533 Vintila Dongoroz - *Explicaţii teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc. 2003, p.154-156

534 George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.188

535 George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.189

proprie şi anume ipoteza actelor relative improprii, privitoare la mijloacele de săvârşire a infracțiunii (când mijloacele folosite s-au dovedit defectuoase sau insuficiente) şi ipoteza actelor relativ improprii privitoare la obiect (când obiectul asupra căruia era îndreptata acțiunea nu s-a găsit la locul cunoscut de făptuitor).

Legiuitorul a considerat ca executarea greşită înseamnă în fapt folosirea necorespunzătoare a mijloacelor alese pentru comiterea faptei, dacă aceste mijloace nu sunt defectuoase sau insuficiente pentru producerea rezultatului. Şi totuşi ele au fost inabil folosite, aceasta va constitui o explicație ale neproducerii rezultatului legată tot de mijloacele folosite şi nu o ipoteză independentă de tentativa improprie.[536]

Prin enumerarea explicită a ipotezelor de executare relativ improprii legiuitorul a lăsat să se desprindă concluzia că, *per a contrario,* în toate celelalte ipoteze de neproducere a rezultatului au existat acte de executare absolut improprii şi ca atare aceste ipoteze nu sunt asimilate cu tentativa proprie ci, în aceste situații nu va exista tentativă.

În concepția legii penale romane există tentativă numai când executarea hotărârii de a comite o infracțiune este proprie, aptă să conducă la producerea rezultatului, precum şi în cazul în care executarea este relativ improprie. *Per a contrario* în toate celelalte cazuri, fie că au la bază o concepție absurdă, fie că deşi nu au fost concepute absurd, s-au folosit din eroare mijloace absolut inapte ori acțiunea s-a îndreptat eronat spre un obiect inexistent, nu există tentativă.

În cazul tentativei absurde, neconsumarea infracțiunii se datorează modului greşit de concepere al săvârşirii infracțiunii. Făptuitorul are o imagine deformata a posibilității de realizare a faptei sale; el crede că poate produce moartea cuiva prin farmece, vrăji ori oferindu-i o substanță total inofensivă sau că poate comite o înşelăciune cu ajutorul unui fals grosolan ce poate fi observat de oricine.

Deosebirea dintre tentativa relativ improprie şi cea absurdă este importantă întrucât tentativa relativ improprie este o formă atipica de infracțiune si antrenează răspunderea penală a făptuitorului, pe când tentativa absolută poate pune în discuție responsabilitatea făptuitorului care în nici un caz nu va putea fi tras la răspundere penală.[537]

4.6 Fapta putativă

Exista o situație care, după unii autori, nu ar putea fi considerată nici ca o executare absolut improprie nici ca o executare absurd concepută deoarece în acest caz este vorba nu de inexistența obiectului ci de lipsa unei calități presupuse a fi cerute de obiectul material al infracțiunii sau de lipsa obiectului juridic.

---

[536] Vintila Dongoroz, *Explicații teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc., 2003, p.156

[537] Costica Bulai, Avram Felipas, *Drept Penal*, Ed. Trei 2001, p.79

Fapta de a trage cu arma într-un cadavru poate capătă semnificații multiple în raport cu condițiile în care s-a comis. Dacă agentul vrând să omoare victima, trage cu armă în ea ştiind că în acel moment victima era decedată, va exista o concepere absurdă a săvârşirii infracțiunii, nesusceptibilă de a constitui o tentativă. Aceeaşi faptă ar putea avea şi alte semnificații dacă făptuitorul nu a cunoscut că victima murise. În cazul în care victima era decedată în momentul când făptuitorul luase hotărârea de a o ucide acțiunea sa îndreptată împotriva unui obiect material inexistent chiar înainte de începerea executării ar putea constitui o executare absolut improprie fiind exclusă în raport cu legea romana tentativa. Dacă victima a decedat în timpul când făptuitorul se afla în executarea faptei, dar nu folosise arma împotriva victimei, s-ar putea susține că există o tentativă relativ improprie deoarece făptuitorul dacă ar fi grăbit executarea victima ar fi fost în viață şi actul său i-ar fi pricinuit moartea.[538]

În cazul infracțiunii putative fapta săvârşită are caracter penal numai în mintea făptuitorului lipsindu-i acest caracter în realitate, de exemplu, însuşirea unui bun găsit fără ca infractorul să cunoască împrejurarea ca bunul era abandonat ori încheierea unei noi căsătorii de către o persoană ce se considera căsătorită, fără să ştie că vechea căsătorie încetase prin moartea soțului său.[539]

Fapta putativă la care obiectul ocrotirii lipseşte se deosebeşte de tentativa relativ improprie la care lipsa obiectului este accidentală, obiectul exista în materialitatea lui dar în alt loc.[540]

5. Tentativa – generalități

5.1 Noțiuni generale

Conceptul de infracțiune în ştiința dreptului penal are mai multe sensuri.

Într-o accepțiune, infracțiunea este fapta concretă săvârşită de către om, prin care s-a vătămat o valoare socială ocrotită de legea penală, exemplu - furtul săvârşit prin sustragerea de către x a unui bun care aparține lui y.[541]

Într-o altă accepțiune, conceptul de infracțiune desemnează fapta descrisă, definiția unui tip de infracțiune prevăzută de legea penală, cu elementele sale componente, comune şi specifice faptelor diverse ce sunt săvârşite în realitatea socială, prin care se aduce atingere aceleiaşi valori sociale.

Fapta săvârşită în realitatea socială este infracțiune numai în măsura în care corespunde normei prevăzute în legea penală, adică îndeplineşte condițiile cerute de norma de incriminare pentru a fi socotită ca atare (infracțiune).

Conceptul de infracțiune este examinat ca instituție fundamentală a dreptului penal care alături de alte doua instituții tot fundamentale - răspunderea pe-

---

538 George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.200-201
539 Paraschiv Gavril - *Drept penal*, partea generala, Ed. Almarom Rm.Valcea. 2004, p.182
540 Paraschiv Gavril - *Drept penal*, partea generala, Ed. Almarom Rm.Valcea. 2004, p.183
541 Paraschiv Gavril - *Drept penal,* partea generala, Ed. Almarom Rm.Valcea. 2004, p.50

nală şi sancţiunile de drept penal - formează structura dreptului penal „pilonii“ dreptului penal.[542]

Din definiţia infracţiunii prevăzută la art. 17 Cod Penal, rezultă că aceasta este o faptă care prezintă pericol social, ceea ce reflectă caracterul material şi social al infracţiunii. Fapta este o manifestare concretă a omului în sfera realităţii, în cadrul relaţiilor sociale, prin care se schimbă anumite raporturi, stări existente.

Pericolul social. Activitatea omului este diversă, însă, sub aspect infracţional, interesează numai faptele umane de natură a produce pericol social (vătămarea sau crearea unei stări de pericol pentru părţile sociale importante ale societăţii). O altă trăsătură a infracţiunii este vinovăţia. Vinovăţia reflectă aspectul subiectiv al infracţiunii şi cuprinde atitudinea psihică a făptuitorului faţă de fapta săvârşită şi faţă de urmările acesteia, fiind rezultatul interacţiunii a doi factori: de conştiinţă şi de voinţă.

Vinovăţia presupune o atitudine conştientă, adică făptuitorul îşi dă seama, are reprezentarea acţiunilor sau inacţiunilor sale şi prevede sau trebuie să prevadă rezultatul periculos care decurge din săvârşirea faptei.

Factorul intelectiv este preponderent faţă de factorul votitiv, conştiinţa răsfrângându-se prin intermediul voinţei asupra faptei şi asupra urmării acesteia.[543] Nu va exista vinovăţie penală dacă nu există factorul votitiv sau cel intelectiv, adică dacă făptuitorul nu a voit acea faptă, de exemplu, a fost constrâns să o comită, ori nu a putut avea reprezentarea rezultatului, datorită unor cauze neimputabile lui. Vinovăţia îmbracă două forme principale: intenţie şi culpă, la care se adaugă şi o formă mixtă - practerintenţia.

Cea de a treia trăsătură a infracţiunii o reprezintă prevederea faptei periculoase în legea penală.

Pentru existenţa oricărei infracţiuni sunt necesare cele trei trăsături esenţiale: fapta ce prezintă pericolul social, săvârşite cu vinovăţie şi prevăzută de lege întrunite cumulativ. Lipsa oricăreia din aceste trăsături esenţiale conduce la înlăturarea caracterului penal al faptei.[544]

Prin prevederea în legea penală a faptei periculoase ce se săvârşeşte cu vinovăţie se realizează diferenţierea infracţiunii de celelalte forme ilicit juridic. Această trăsătură esenţială a infracţiunii decurge din principiul fundamental al ilegalităţii în dreptul penal consacrat prin dispoziţiile articolului 2 Cod Penal.

5.2. Tentativa în situaţii speciale

5.2.1. Tentativa în cazul participaţiei

Actele de executare săvârşite de autorul principal atrag răspunderea instigatorilor precum şi a complicilor deoarece condiţia participaţiei penale este ca

[542] Ioan Oancea - *Explicatii teoretice ale Codului Penal Roman,* partea generala, Ed. Academiei Buc. 1957, p.29-30
[543] George Antoniu - *Vinovatia Penala*, Ed. Academiei Romane Buc. 1995, p.27
[544] Paraschiv Gavril - *Drept penal,* partea generala, Ed. Almarom Rm.Valcea. 2004, p.58

autorul să fi comis o faptă prevăzută de legea penală consumată sau în forma tentativei.[545]

Dacă sunt mai mulți autori este necesar ca toți să se desiste ori să împiedice producerea rezultatului ca să se beneficieze de nepedepsire.

Dacă dintre coautori numai unul se desistă, dar nu împiedică pe ceilalți să consume fapta, el nu va beneficia de nepedepsire potrivit art.22 Cod Penal deoarece ar fi trebuit ca toți coautorii să se fi desistat şi nici potrivit art. 30 deoarece ar fi trebuit ca rezultatul să fi fost împiedicat.

În cazul în care alături de autori şi coautori există instigatori şi complici, aceştia vor beneficia de desistarea autorului sau coautorului.

Dacă autorul sau coautorii nu se desistă şi nici nu împiedică producerea rezultatului, complicii pot să beneficieze de nepedepsire numai în condițiile articolului 30 cod penal, adică împiedicând ei înşişi consumarea infracțiunii. În acest caz numai complicele ce a împiedicat producerea rezultatului va beneficia de nepedepsire, ceilalți participanți vor fi sancționați pentru tentativă la infracțiune, respectiv pentru instigare la infracțiune.[546]

Instigatorul poate să împiedice consumarea infracțiunii şi să beneficieze de nepedepsire ca şi complicele. De acest privilegiu va beneficia numai instigatorul ce a reuşit, înainte de descoperirea faptei, să împiedice consumarea. Ceilalți participanți vor fi pedepsiți pentru tentativă la infracțiune (autor, complice) sau pentru complicitate la infracțiune (complicele).

În cazul în care instigatorul, prin propriile sale eforturi, a împiedicat consumarea infracțiunii înseamnă că nu a existat dorința de desistare sau de împiedicare a producerii rezultatului din partea autorului. În aceste condiții nu este îndeplinită condiția ceruta de articolul 29 Cod Penal ca actele de instigare sa fi fost urmate de desistarea autorului ori de împiedicare a producerii rezultatului. Daca fiecare dintre participanți acționează izolat, potrivit articolului 30 Cod Penal va beneficia de nepedepsire numai participantul ce împiedica efectiv producerea rezultatului in condițiile cerute de lege, adică înainte de descoperirea faptei.[547]

Autorul sau coautorii sunt considerați că s-au desistat sau împiedicat producerea rezultatului, dacă au făcut tot ce depindea de ei în acest scop, chiar dacă executarea a fost continuată de o terță persoană şi rezultatul s-a produs în ciuda eforturilor depuse de autor de a împiedica consumarea infracțiunii; aceasta împrejurare nu va afecta pedepsirea lor. Dacă după eforturile participanților de a împiedica executarea sau producerea rezultatului, autorul comite fapta într-o formă schimbată într-un alt moment sau față de o altă victimă, împiedicarea

---

[545] Vintilă Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc. 2003, p.189

[546] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.277-280

[547] Vintila Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman,* vol.1, Ed.All Beck, Buc. 2003, p.171-172

consumării primei fapte produce efecte, noua faptă reprezentând un exces al autorului principal.[548]

În situaţia în care participanţii fără să ştie că rezultatul nu putea să se producă au făcut eforturi serioase şi sincere şi care puteau fi eficiente pentru împiedicarea consumării infracţiunii cu convingerea că acţiunea lor ar putea fi factorul principal al neproducerii rezultatului, beneficiază de nepedepsire. În acest caz eroarea lor asupra posibilităţii producerii rezultatului referindu-se la o împrejurare esenţială pentru răspunderea penală le va profita.

5.2.2 Tentativa în cazul pluralităţii şi unităţii de infracţiune

În cazul în care, după începerea executării unei infracţiuni autorul ia hotărârea sa comită şi o altă infracţiune începând executarea şi a acesteia din urmă, el va răspunde în raport cu fiecare dintre rezoluţiile luate şi cu momentul întreruperii executării ori a neproducerii rezultatului.

În măsura în care există rezoluţii distincte ar putea fi conceput un concurs real de infracţiuni fie sub forma unui concurs real de tentative la infracţiuni diferite, sau un concurs real între o tentativă la infracţiune şi o infracţiune consumată sau un concurs real între două infracţiuni consumate.[549] De exemplu, dacă o persoană hotărâtă să ia valori dintr-o locuinţă ia ulterior hotărârea să distrugă unele din bunurile din locuinţă începând executarea şi a acestei infracţiuni, executarea întreruptă prin venirea proprietarului, vor exista două infracţiuni distincte în concurs real, sub forma a două tentative la infracţiune.

Este posibil ca actele de executare pentru a doua infracţiune să fie absorbite natural sau legal în cadrul altei infracţiuni mai grave; de pildă, în cazul în care o persoană, după vătămarea gravă a victimei, se hotărăşte să o ucidă şi începe executarea acestei noi rezoluţii. Dacă executarea omorului este întreruptă sau rezultatul nu se produce făptuitorul va răspunde pentru tentativa la omor nu şi pentru vătămarea corporala a victimei. Tot astfel, dacă făptuitorul prins asupra faptului în noile condiţii create de agresiunea anterioară asupra victimei însă executarea este întreruptă prin intervenţia unui terţ, făptuitorul va răspunde pentru tentativa la infracţiunea complexă de tâlhărie. Dacă întreruperea faptei a fost voluntară, făptuitorul nu va răspunde pentru tentativa la tâlhărie, ci numai pentru infracţiunea de vătămare corporală.[550]

Va exista concurs real de infracţiuni şi atunci când autorul comite o infracţiune ca mijloc de săvârşire a altei infracţiuni care a rămas în faza de tentativă. De exemplu, făptuitorul comite un fals în înscrisuri oficiale pentru a putea înşela victima însă executarea acesteia din urmă infracţiuni este întreruptă. În cazul infracţiunii de înşelăciune când mijlocul fraudulos constituie prin el însuşi o infracţiune nu există o infracţiune unică sub forma infracţiunii

---

[548] Papadopol, p.137

[549] Vintila Dongoroz - *Explicaţii teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc. 2003, p.157

[550] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.286-287

complexe ci se aplică regulile concursului de infracţiuni. Momentul începerii executării faptei de fals, în scopul înşelăciunii, este şi momentul începerii executării infracţiunii de înşelăciune, iar întreruperea forţată a actelor de executare a falsului comis în vederea înşelăciunii, va însemna nu numai o tentativă de fals, dar şi o tentativă la înşelăciune în concurs real de infracţiuni.

5.3 Infracţiunea la care tentativa nu este posibilă

Din definiţia tentativei date în art. 34 Cod Penal, se desprinde concluzia că aceasta nu este posibilă la toate infracţiunile, fie din cauza elementului subiectiv, fie din cauza elementului obiectiv.[551]

a) Imposibilitatea tentativei datorită elementului subiectiv

Tentativa nu este posibilă, în raport cu elementul subiectiv la infracţiunile care se săvârşesc din culpă şi la cele praeterintenţionate, întrucât aceasta presupune punerea în executare a hotărârii de a săvârşi o infracţiune, deci presupune intenţia ca formă a vinovăţiei intenţia directă.[552]

În cazul culpei, din neglijenţă, tentativa este exclusă deoarece făptuitorul are în reprezentarea sa un alt rezultat decât acela care s-a produs efectiv. Acest rezultat a fost ceva neprevăzut, deşi făptuitorul putea şi trebuia să-l prevadă.

Acela care urmează să răspundă pentru o faptă din culpă se află în faţa unui rezultat pe care nu l-a prevăzut, dar pe care trebuia şi putea să-l evite dacă manifestă diligenţa corespunzătoare.

Tentativa este exclusă şi în cazul culpei cu previziune, deoarece, în acest caz, deşi există un rezultat în reprezentarea făptuitorului acesta este considerat de subiect ca imposibil să se producă.

De asemenea, este exclusă tentativa în cazul infracţiunilor cu intenţie depăşită, deoarece rezultatul mai grav se produce din culpa făptuitorului, acest rezultat nefiind prevăzut de făptuitor nu poate exista o încercare de a-l produce; pe de altă parte, poziţia subiectivă a făptuitorului se evaluează după ce rezultatul mai grav s-a produs.[553] Până în acest moment conduita făptuitorului nu poate fi evaluată decât numai în raport cu infracţiunea de bază.

Tentativa este exclusă în cazul infracţiunilor care se comit dintr-o pornire momentană, de furie, de răzbunare, de spaimă, care nu lasă loc unui proces deliberativ de durată; în acest caz rezoluţia de a acţiona este promptă, aproape reflexă. Pot fi imaginate cazuri de excepţie când aceasta să fie posibilă, de pildă, dacă gestului prompt al unei persoane furioase care scoate cuţitul spre a răzbuna o jignire imediată are oponentă o intervenţie şi mai rapidă a unui terţ care împiedică lovitura ori victima mai rapidă se fereşte evitând lovitura.[554]

---

[551] Aurel Dincu - *Drept Penal*, 1975, p.120
[552] Paraschiv Gavril - *Drept penal*, partea generala, Ed. Almarom Rm.Valcea 2004, p.183
[553] Vintilă Dongoroz - *Explicaţii teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc. 2003, p.141-142
[554] George Antoniu -*Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.221-222

b) Imposibilitatea tentativei datorită elementului obiectiv

Executarea rezoluției delictuoase presupunând o manifestare exterioară prin care făptuitorul aduce la îndeplinire rezoluția adoptată. Sunt excluse de la tentativă infracțiunile omisive şi anume când omisiunea constă în neefectuarea unei activități ordonate de lege.

În acest caz subiectul încalcă prin omisiune preceptul normei prin care se comandă o anumită activitate, el nu se manifestă în sensul cerut de lege ci se abține.

Daca obligația impusa de lege trebuie adusa imediat la îndeplinire, infracțiunea se consuma prin simpla abținere a făptuitorului; daca ordinul normei trebuia executat pana la un anumit termen, făptuitorul poate oricând, pana la îndeplinirea termenului, sa se supună normei; ca urmare, abținerea sa pe toata aceasta durata nu poate fi considerata ca reprezentând acte de executare a omisiunii susceptibile de întrerupere ori de neizbutire pentru a atrage răspunderea penala.[555]

Nu intră în categoria de mai sus faptele omisive prin care se realizează conținutul unei infracțiuni comisive; în acest caz subiectul încalcă perceptul normei prin care se interzice o acțiune, iar subiectul realizează aceasta prin omisiune, de exemplu, vătămarea corporala a unei persoane neputincioase prin privarea ei de hrană.

În asemenea cazuri actele omisive sunt susceptibile de tentativă întocmai ca şi cele comisive deoarece abținerea subiectului constituie numai o modalitate de exprimare a voinței sale de a produce rezultatul interzis de lege.

Punerea în executare a rezoluției delictuoase în cazul tentativei implică, prin concept, o succesiune de acte de executare care ar putea fi întrerupte sau neizbutite şi nu un singur act prin care autorul consumă infracțiunea. De aceea infracțiunile cu executare promptă nu pot avea tentativă lipsind o succesiune de acte care să se desfăşoare în timp şi să facă posibilă tentativa. Intră în această categorie acele infracțiuni care se săvârşesc prin viu grai şi care se consumă odată cu rostirea cuvintelor, de exemplu, insulta, calomnia, ultrajul când sunt săvârşite oral.[556]

Punerea în executare a rezoluției delictuoase implică, pentru existența tuturor modalităților tentativei, o succesiune de acte de executare îndreptate spre producerea unui rezultat. De aceea tentativa constituie o problematică legată, de regulă, de infracțiunile care cuprind în descrierea laturii obiective un rezultat în raport cu care să poată fi concepută o încercare nu numai întreruptă, aceasta este posibilă şi în cazul infracțiunilor de simplă acțiune, care, prin urmare, exclud numai parțial tentativa, dar şi neizbutită, ceea ce nu este posibil decât în cazul infracțiunilor de rezultat.

---

[555] Vintilă Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc. 2003, p.141

[556] Costică Bulai, Avram Felipas - *Drept Penal*, Ed. Trei 2001, p.79

6. Desistarea şi împiedicarea producerii rezultatului

6.1 Desistarea voluntară

Actele de executare ale unei infracţiuni pot fi duse până la capăt şi să se finalizeze prin producerea rezultatului. În acest caz făptuitorul va răspunde pentru săvârşirea unei infracţiuni consumate determinate.

Atât actele de întrerupere a executării cât şi neproducerea rezultatului, reprezintă, manifestări de voinţă ale agentului pe lângă posibilitatea ca ele să se datoreze intervenţiei unor factori exteriori acestei voinţe. Astfel, întreruperea executării se poate datora voinţei libere a agentului după cum se poate explica printr-o voinţă constrânsă.

Desistarea reprezintă renunţarea de bunăvoie din partea făptuitorului la continuarea executării acţiunii ce constituie material al laturii obiective al infracţiunii.[557]

Actul de executare susceptibil de desistare poate fi numai actul a cărei executare a fost întrerupta nu şi actul a cărei executare a fost dusă până la capăt.

Evaluarea caracterului actului poate fi concepută obiectiv pornind de la realitatea nemijlocită şi observând daca potrivit acesteia mai erau acte de executat sau nu. O asemenea evaluare ar putea fi conceputa, după unii autori si subiectiv.

Daca făptuitorul credea ca nu a făcut totul pentru consumarea faptei va exista tentativa neterminată, cu posibilitatea unor acte de întrerupere a executării chiar dacă obiectiv nu mai erau de efectuat acte necesare consumării infracţiunii şi invers, dacă făptuitorul credea că a făcut totul pentru consumarea infracţiunii va exista tentativa terminată cu posibilitatea unor acte de împiedicare a rezultatului chiar dacă, obiectiv, mai erau de efectuat acte necesare consumării. Tot astfel, dacă făptuitorul are o îndoială că a făcut totul pentru consumarea infracţiunii fapta sa va constitui o tentativă neterminată iar dacă credea că este posibil să se producă rezultatul va fi tentativa terminată, de exemplu, acela care după ce i-a aplicat o lovitură mortală victimei cu cuţitul o abandonează având convingerea că se va produce rezultatul.

Desistarea implicând prin concept o întrerupere prin voinţa făptuitorului a executării infracţiunii înseamnă că nu poate avea loc decât înainte ca actele de executare să fi fost duse până la capăt, dacă agentul nu întrerupe executarea si nici nu împiedică producerea rezultatului ci numai după consumarea infracţiunii ia măsuri de restabilire a situaţiei existente anterior ori de despăgubire a victimei, fapta sa va avea caracterul unei căinţe active, dar nu va exista desistare voluntară.

Desistarea nu presupune numai un act de voinţă care să fi avut loc înainte de consumarea infracţiunii, ci şi un act de voinţă susceptibil să întrerupă executarea unei fapte a cărei consumare era posibilă în raport cu reprezentarea

[557] Costică Bulai, Avram Felipas - *Drept Penal*, Ed. Trei 2001, p.80

făptuitorului; dacă acesta are convingerea că nu mai poate continua executarea cu mijloace pe care le are la dispoziție nu va exista desistare.[558] Nu se poate abandona o executare de la o faptă la care autorul este convins că este imposibil de a fi finalizată.

Dacă executarea nu mai poate continua, mijloacele folosite fiind improprii, executarea se întrerupe de la sine (de exemplu, dacă cheia pregătită pentru deschiderea casei de bani se rupe în broască); în acest caz întreruperea nu înseamnă desistare pentru că nu este rezultatul voinței libere a făptuitorului, ci rezultatul unei imposibilități de fapt de a continua executarea. Desistarea nu ar fi posibilă în cazul unei fapte absolut concepute.

Desistarea voluntară nu implică numai un act de voință al făptuitorului, ci trebuie ca această voință să fie definitivă, simplă amânare a executării sau transferarea executării asupra altei victime nu înseamnă desistare voluntară. De asemenea, actul de voință nu trebuie să fie neapărat spontan, ci poate fi şi reflectat; esențial este că tentativa să emane de la o voință liberă, neconstrânsă. Nu interesează mobilul care a stat la baza desistării voluntare; hotărârea făptuitorului poate fi consecința unui impuls generos, nobil, de pilda, remuşcarea, regretul, căința făptuitorului după cum poate fi urmarea unui impuls egoist determinat de calcule meschine, personale. Nu interesează nici dacă autorul cedează la rugămințile victimei sau renunță la infracțiune de teamă că, dacă va fi prins, se va revoca suspendarea pedepsei.

Indiferent de mobilul care îl face pe făptuitor să renunțe la continuarea executării, esențial este că acesta ar fi putut săvârşi şi alte acte de la care însă s-a abținut prin voința sa.[559]

Într-o concepție mai realistă desistarea este posibilă ca urmare a intervenției unor cauze exterioare, de pildă, sunetul telefonului, a soneriei, plecarea unui complice, dacă făptuitorul putea să continue acțiunea, însă nu a mai continuat renunțând la planul inițial.[560]

În aceste situații cauzele exterioare deşi ar fi putut să aibă o anumită influență asupra hotărârii făptuitorului, aceasta rămâne autonomă şi expresia unei voințe libere.

Dimpotrivă, în măsura în care cauzele exterioare au avut o influență preponderentă în luarea de către făptuitor a hotărârii de a întrerupe executarea nu va exista desistarea voluntară. În aceste cazuri întreruperea nu s-a datorat faptului că făptuitorul nu a voit să continue executarea ci faptului că nu a mai putut continua. În această situație se află, de exemplu, făptuitorul care îşi dă seama de imposibilitatea chiar relativa de a consuma infracțiunea ori că acțiunea a devenit inutilă, fără scop.

---

[558] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.240
[559] Vintilă Dongoroz - *Trat*at p.284
[560] Vintilă Dongoroz - *Explicații teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc. 2003, p.169-172

Nu există desistare atunci când subiectul a încetat executarea deoarece nu a observat obiectul preţios aflat în casa de fier după deschiderea acesteia, ori dacă a confundat pe un complice cu un poliţist şi a fugit de la locul faptei. Existenţa acestor obstacole în calea voinţei făptuitorului se evaluează pe baza reprezentării acestuia şi nu după împrejurările reale.[561]

6.2 Împiedicarea voluntară

Împiedicarea producerii rezultatului constă în zădărnicirea din partea făptuitorului, de bunăvoie, apariţia rezultatului faptei sale care a fost realizată în întregime.

Există o împiedicare voluntară a producerii rezultatului numai în cazul în care făptuitorul, după ce a săvârşit toate actele de executare necesare consumării fără ca rezultatul să se producă, intervine activ împiedicând producerea rezultatului.

În acest caz, comportarea voluntară a făptuitorului este menită nu să împiedice continuarea executării, ci să împiedice producerea rezultatului pentru că executarea a fost terminată.[562] În ceea ce priveşte împiedicarea voluntară a producerii rezultatului, aceasta presupune întotdeauna o atitudine activă din partea făptuitorului pentru a preveni producerea rezultatului şi a anihila forţele puse în mişcare de el, de exemplu dacă agentul în raport cu legea penală română ar da victimei, pe care o otrăvise, un antidot pentru a preveni producerea morţii sale.

Nu interesează dacă făptuitorul face apel la ajutorul unui terţ pentru a împiedica producerea rezultatului (cheamă un medic, un vecin) hotărâtor este să existe o intervenţie activă din partea sa spre a împiedica consumarea infracţiunii.

Împiedicarea voluntară mai pretinde că intervenţia activă a înfăptuitorului să fi fost eficientă, adică să fii reuşit să prevină consumarea, neutralizând procesul cauzal declanşat de el. Dacă producerea rezultatului nu este posibilă deoarece forţele puse în mişcare de agent nu se mai află sub controlul său, acesta va răspunde pentru infracţiunea consumată.

Este discutabilă soluţia în cazul în care făptuitorul a făcut eforturi serioase pentru a împiedica producerea rezultatului, fără să ştie că rezultatul oricum nu se putea produce sau că, prin intervenţia unui terţ, rezultatul fusese deja împiedicat.

Unele legislaţii prevăd, în mod explicit, că făptuitorul va beneficia de tratamentul prevăzut pentru împiedicarea voluntară, chiar dacă rezultatul tot nu s-ar fi produs din motive independente de voinţa făptuitorului, dacă se face dovada că făptuitorul a făcut eforturi sincere pentru a preveni rezultatul.

Pentru a exista o împiedicare voluntară trebuie ca aceasta să fie rezultatul voinţei libere a agentului. Existenţa sau nu a libertăţii de voinţă se evaluează în

[561] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.251-257
[562] Vintilă Dongoroz - *Explicaţii teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc. 2003, p.167-171

raport cu reprezentările făptuitorului, dacă acesta nu a cunoscut că fapta a fost descoperită sau existenţa unor circumstanţe ce ar împiedica caracterul liber al voinţei sale ce acţionează pentru a împiedica rezultatul, el va beneficia de regimul privilegiat.[563]

Împiedicarea voluntară nu trebuie confundată cu căinţa activă ce înseamnă efortul făptuitorului, după consumarea faptei de a restitui lucrul, de a restabili situaţia anterioară, de a repara paguba, atitudine ce influenţează individualizarea pedepsei şi nu conduce la nepedepsire.

Împiedicarea voluntară este posibilă numai în cazul infracţiunilor pentru care legea prevede condiţia unui rezultat material independent de acţiune şi determinat de acesta. Numai în aceste situaţii este posibil ca executarea faptei să fie completă fără să se fi produs rezultatul. În cazul infracţiunilor de simplă acţiune poate exista numai tentativa neterminată susceptibilă de sistare voluntară, nu şi tentativa perfectă, aceasta din urmă fiind simplă modalitate a tentativei care poate face posibilă împiedicarea voluntară.[564]

---

[563] George Antoniu - *Tentativa*, Ed. Soc. Tempus Buc. 1995, p.266-274

[564] Vintilă Dongoroz - *Explicatii teoretice ale codului penal roman*, vol.1, Ed.All Beck, Buc. 2003, p.171-172

DESPRE EXPERTIZA CRIMINALISTICA A SCRISULUI

Vlad Paraschiv, consilier juridic
Andreea Irina Bobâlcă

1. Noțiuni introductive privind scrisul în criminalistică

Aflarea adevărului în anumite cauze penale necesită cunoaşterea şi rezolvarea unor probleme de strictă specialitate pe care organul penal nu le are; în asemenea cazuri se recurge la cunoştințele unui expert, dispunându-se, din oficiu sau la cerere, efectuarea unei expertize.

În practica judiciară expertizele pot interveni în domenii foarte variate. Astfel, se pot efectua expertize criminalistice (dactiloscopice, grafice, balistice, traseologice), medico-legale, contabilo-juridice, tehnice şi altele.

Atunci când pentru lămurirea unor cauze sau împrejurări ale unei cauze, în vederea aflării adevărului, sunt necesare cunoştințele unui expert, organele de urmărire penală sau instanțele de judecată dispun, la cerere sau din oficiu, efectuarea unei expertize, printre mijloacele de probă enumerate de articolul 64 Cod procedură penală se numărându-se şi expertizele.

Dintre acestea, expertiza scrisului ocupă un loc important, dat fiind multitudinea cauzelor penale în care-şi fac apariția înscrisurile.

Comunicarea dintre oameni se realizează atât pe cale verbală, cât şi prin intermediul scrisului, care constă în reprezentarea semnelor şi cuvintelor dintr-o limbă, prin semne grafice[565].

La baza executării scrisului, ce constituie o deprindere intelectuală, stau o serie de legături nervoase produse în cortex, asociate cu mişcările mâinii, care dirijează instrumentul scriptural pentru înscrierea anumitor semne grafice.

Caracterul de deprindere a scrisului nu exclude elementul de conştiență, care în etapa primelor activități de scriere este deosebit de accentuat, iar în timp se limitează.

Semnul grafic sau grupele de semne, ca atare, nu exprimă direct conținutul gândului, întrucât nu se aseamănă cu obiectul real pe care-l desemnează, ci au rolul de simboluri ale elementelor sonore din limbajul oral.

Din punct de vedere criminalistic, scrisul este o urmă a omului, produsă prin activități nervoase şi musculare, printr-un complex de mişcări şi deprinderi tehnice; el trebuie privit ca o realitate dinamică, şi nu statică.

---

[565] Lucian Ionescu – *Expertiza criminalistică a scrisului*, Editura Junimea, 1973, pag.15;

Principalele mişcări de scriere se execută în plan vertical (constând în deplasarea instrumentului scriptural de sus în jos sau de jos în sus) şi în plan orizontal - de la stânga la dreapta şi invers. Prin combinarea acestor patru mişcări de bază se realizează şi mişcări mai complicate, de rotaţie, care, completate cu mişcări cursive, asigură avansarea scrisului pe suport[566].

În cele mai multe cazuri scrisurile se întâlnesc sub forma unor texte, fie că acestea sunt extinse (cecuri, scrisori, date, înscrisuri) sau mai restrânse, reducându-se la câteva rânduri, la două-trei cuvinte sau la un singur cuvânt.

Scrisurile pot îmbrăca şi forma semnăturilor, chiar dacă sunt sau nu descifrabile, reprezentând mişcări grafice ale unei persoane, care pot să prezinte elemente de individualitate.

În noţiunea de scris trebuie incluse şi semnele grafice neliterale, cum ar fi semnele de punctuaţie, sublinierile, semnele care însoţesc cifrele de numerotare a paginilor, semnele de continuare sau de finalizare a acestora etc.

Prin urmare, scrisul, ca mijloc de identificare, nu se limitează la scrierea alfabetică, ci înglobează toate formele de manifestare grafică a unei persoane.

Pot forma obiectul unei identificări chiar şi trăsăturile unui desen sau urmele de adâncime, produse ca urmare a transmiterii prin presiune, pe o altă foaie, a unui înscris executat în condiţii normale[567].

Pentru o justă apreciere a modului în care s-a format scrierea, trebuie avută în vedere legătura indisolubilă între limba orală şi cea scrisă, ambele reprezentând aspecte ale limbajului.

Potrivit teoriei pavloviene, la nivelul scoarţei cerebrale procesele nervoase fundamentale – excitaţia şi inhibiţia – sunt permanent sistematizate. Datorită fenomenului de iradiere a excitaţiei din focarul mai slab spre focarul mai puternic şi al concentrării celor două tipuri de procese nervoase, precum şi ca urmare a inducţiilor reciproce, are loc un fenomen de stabilizare a căilor nervoase ale unei anumite acţiuni. În acest fel, se formează un *stereotip dinamic*, un complex de legături temporare care se manifestă sub forma unor reacţii cu caracter unitar.

Stereotipul dinamic nu se naşte dintr-o dată, ci necesită numeroase repetări şi exerciţii, în aşa fel încât cu timpul are loc un proces de fixare, iar acţiunea respectivă devine automatizată.

Dacă la început atenţia subiectului este deosebit de încordată, participând la trasarea fiecărei linii, pe măsura formării stereotipului dinamic, atenţia scade, fără a dispare însă în totalitate.

Identificarea persoanei după scris este posibilă datorită facultăţii scrisului de a fi individual şi stabil.

Individualitatea rezultă din particularităţile caracteristicilor de ansamblu şi a celor de detaliu; fiecare din acestea pot fi întâlnite la scrisurile mai multor

---

[566] *Tratat practic de criminalistică*, vol.II, Editura Dacia, Cluj Napoca, 1982, pag.112;
[567] Lucian Ionescu [1], pag.18;

persoane, dar combinația lor este imposibilă, scrisul fiind influențat de particularitățile individuale ale tipului de activitate nervoasă, proprie fiecărei persoane, cât şi de particularitățile anatomice şi funcționale ale sistemului nervos şi muscular al brațului şi mâinii.

Stabilitatea scrisului presupune că, odată instaurate în grafismul unei persoane, caracteristicile generale şi majoritatea formelor scripturale rămân constante toată viața. Stabilitatea scrisului nu este absolută, ci relativă, scrisul suferind modificări care de obicei nu au repercusiuni asupra posibilității de identificare a scriptorului.

Se consideră modificări, transformările naturale mai mult sau mai puțin pronunțate care se produc ca urmare a acțiunii anumitor factori.

Modificările survenite în scrisul unei persoane se pot datora mai multor factori, cum ar fi:

- evoluția scrisului s-a format în funcție de profesia scriptorului (scrisul medicului, tehnicianului, proiectantului etc.);

- starea psihosomatică a scriptorului (tulburări produse de frig, oboseală, surmenaj intelectual, stări nervoase pasagere, până la maladii cronice, grave, cu serioase repercusiuni asupra întregului organism), care alterează siguranța trăsăturilor, direcția rândurilor, diminuarea semnelor grafice, legăturile dintre acestea, neglijarea punctuației; bolile mintale afectează scrisul, acesta devenind haotic, cu numeroase neregularități ale trăsăturilor, tremurături accentuate, dezalinieri etc.;

- conducerea mâinii de către o altă persoană (mână inertă şi mână ajutată), care generează unele modificări ale scrisului cum ar fi: tremurături, întreruperi de trasee, îngroşări, reluări etc.;

- starea de ebrietate sau intoxicația cu alte substanțe care produc o alterare a funcțiilor nervoase şi a organelor de simț, astfel că mişcările nu mai sunt controlate, echilibrul şi viteza de reacție sunt micşorate;

- starea unor organe care participă la executarea scrisului (afecțiuni ale mâinilor şi ochilor) din care cauză scrisul va prezenta aceleaşi caracteristici ca şi mai înainte, dar va fi marcat de fenomenul de dezorganizare, determinat de nesiguranța la care îl obligă pe scriptor noile condiții de executare;

- alte cauze de moment, cum ar fi: suportul pe care se execută scrierea, poziția în care se scrie, instrumentul scriptural.

2. Cercetarea criminalistică a scrisului

Cercetarea criminalistică se desfăşoară, în toate domeniile, pe baza metodelor generale, valabile pentru orice examinare cu caracter ştiințific, adică prin analiză şi sinteză, care constau în descompunerea obiectelor în elementele componente, urmate de studierea lor în interdependență, într-o unitate organică[568].

---

[568] Dumitru Sandu - *Falsul în acte*, Editura Dacia, Cluj-Napoca 1977;

Această studiere se realizează prin metoda comparației, în vederea stabilirii asemănărilor şi a deosebirilor dintre obiectele şi fenomenele confruntate.

Cercetarea criminalistică a scrisurilor necesită, ca şi orice altă identificare, o examinare separată a caracteristicilor grafice ale fiecărui scris în parte, o comparare a acestora şi o apreciere a constatărilor făcute.

Calitatea scrisului de a fi individual, propriu fiecărei persoane, creează posibilitatea identificării scriptorului.

Individualitatea se manifestă prin caracteristicile generale şi individuale ale scrisului, astfel că analiza intrinsecă a unui scris, cât şi compararea a două scrisuri, vor avea în vedere tocmai aceste elemente.

Pentru efectuarea expertizei criminalistice a scrisului sunt necesare specimene de comparație, iar strângerea materialelor de comparație constituie sarcina organului care solicită expertiza.

Pentru stabilirea autenticității înscrisurilor, părțile vor fi chemate să recunoască scrisul sau semnătura lor, ori a unei terțe persoane.

Materialele de comparație sunt formate din două categorii de piese: preconstituite (scrise liber) şi scrise la cerere.

Înscrisurile preconstituite sunt executate anterior dispunerii expertizei, deci independent de necesitățile acesteia, ceea ce le conferă o deosebită valoare, considerându-se că sunt realizate sincer şi în condiții diverse, fiind mai puțin posibilă ipoteza deghizării. La expertiza semnăturilor trebuie să se cunoască toate variantele de semnătură pe care le posedă persoana (semnături întregi şi prescurtate, cu sau fără inițiale), căutându-se mai ales acele variante care se aseamănă cât mai mult cu semnătura în litigiu.

Înscrisurile de comparație, atât sub formă de texte cât şi sub formă de semnături, trebuie puse la dispoziția expertului în original; în cazuri cu totul excepționale (acte secrete la care nu se poate asigura accesul sau inscripții aflate pe pereți) se va recurge la trimiterea unor fotocopii certificate.

Înscrisurile realizate la cerere sunt executate de cei în cauză special pentru efectuarea expertizei, cu respectarea unor reguli, cum ar fi:

- în expertizele referitoare la texte, se vor scrie fraze oarecare, în aşa fel încât scriptorul să nu observe că de fapt se iau probe grafice, situație în care ar putea să-şi modifice scrisul;
- scrisul dictat trebuie să cuprindă fragmente şi cuvinte din actul incriminat şi apoi, dacă nu există nici un motiv de a se păstra secretul conținutului, se va dicta însuşi textul în cauză;
- se interzice înfățişarea actului în litigiu pentru a fi copiat;
- dacă pentru scrierea textului supus examinării s-au folosit forme grafice speciale, se va cere să se folosească toate formele de scriere pe care le cunoaştem şi numai când printre acestea nu apare genul de scris din piesa în litigiu, se va cere în mod special să se execute o asemenea scriere;
- dacă textul expertizat cuprinde cifre, se va cere executarea anumitor operațiuni matematice;

- condițiile în care se iau probele trebuie să fie apropiate de cele în care s-a realizat scrisul incriminat;

- în legătură cu calitatea pieselor executate la cerere, în general sunt suficiente pentru expertizare 2-3 probe[569].

Examinarea scrisurilor în vederea identificării autorului nu se face la întâmplare, ci presupune adoptarea unei metode de studiere a materialelor, care, de regulă cuprinde mai multe etape:

- *cercetarea prealabilă* care presupune: examinarea actului procesual prin care este investit expertul în vederea determinării cu precizie a obiectului expertizei, constatarea faptului dacă scrisurile de comparație sunt suficiente cantitativ şi corespund din punct de vedere calitativ; se vor cerceta şi împrejurările pricinei în care s-a solicitat expertiza;

- *analiza separată a scrisurilor în litigiu şi a celor de comparație*, ceea ce presupune cercetarea minuțioasă a tuturor caracteristicilor generale şi individuale ale acestora;

- *examenul comparativ,* care constituie metoda ştiințifică de identificare în criminalistică; caracteristicile grafice (generale şi individuale) ale scrisului în litigiu şi ale celui de referință sunt confruntate şi corelate, comparația efectuându-se pornind de la caracteristicile generale şi continuând cu cele speciale pentru determinarea asemănărilor şi deosebirilor dintre scrisurile în litigiu şi cele model de comparat;

- *finalizarea cercetării comparative a scrisurilor,* care este una dintre cele mai importante etape şi constă în aprecierea elementelor înregistrate şi formularea concluziilor, ce este precedată de o evaluare atentă a caracteristicilor grafice.

Determinarea *valorii identificatoare* a caracteristicilor grafice este dată de măsura în care acestea contribuie la particularizarea unui scris, la diferențierea scrisului respectiv de scrisul altor persoane; o singură caracteristică, chiar individuală, nu poate prin ea însăşi să fie bază de identificare sigură.

Evaluarea caracteristicilor grafice este un proces desfăşurat pe plan mintal, astfel că sistemul de referință la care apelează expertul pentru a „cântări“ un element, îl constituie documentarea personală; concluzia care trebuie desprinsă în urma examinării comparative a două scrisuri sub formă de texte, reprezintă tot consecința unui proces de apreciere al asemănărilor şi deosebirilor.

Asemănările şi deosebirile vor fi materializate într-o demonstrație care trebuie să cuprindă numai aspectele esențiale, în acestea fiind incluse şi împrejurările negative.

Înțelegerea justă a problemei variabilității scrisului este de o deosebită importanță practică, nu numai pentru că se iveşte frecvent dar şi datorită faptului că ea este invocată de către falsificatori pentru a explica deosebirile dintre scrisul imitat şi scrisul folosit ca model, sau este speculată de persoanele care-şi contestă în mod deliberat scrisul propriu.

---

[569] Dumitru Sandu - *Falsul în acte,* Editura Dacia, Cluj-Napoca 1977;

Concluzia finală va trebui întotdeauna bazată pe combinația tuturor caracteristicilor generale şi individuale; valoarea sporită a caracteristicilor individuale, cunoscută sub denumirea de "idiotisme grafice" nu trebuie întotdeauna absolutizată.

În expertiza scrisului se pot formula următoarele concluzii: de certitudine, de probabilitate, de imposibilitate.

3. Modificarea intenționată a scrisului

În practică se întâlnesc situații când scrisul este modificat intenționat prin deghizare sau prin contrafacere.

• **Deghizarea** constituie o schimbare conştientă, deliberată a scrisului, o alterare voită a scrisului obişnuit al scriptorului, în scopul de a-şi ascunde identitatea.

Datorită stereotipului dinamic pe care îl au gesturile grafice, înscrisurile deghizate conțin însă elemente neschimbate din scrisul obişnuit al persoanei respective, pe baza cărora aceasta poate fi identificată; autorul deghizării revine fără să vrea la obiceiurile grafice inițiale, deghizarea presupunând într-o oarecare măsură o reîntoarcere reflexă la grafismul original.

Principalele modalități de deghizare a unui scris sunt: denaturarea caracterelor grafice, scrierea cu caractere tipografice şi scrierea cu mâna stângă.

- *Denaturarea caracterelor grafice* este categoria de modificare a scrisului cea mai cuprinzătoare, întrucât vizează alterarea celor mai multe elemente grafice. Deşi se consideră că schimbarea scrisului este o operațiune simplă, în realitate ea este destul de anevoioasă, necesitând un efort deosebit din partea scriptorului; dificultatea menținerii constante a caracteristicilor adaptate artificial, creşte proporțional cu lungimea textului.

- *Scrierea cu caractere tipografice* presupune modificarea conştientă a semnelor grafice din caracter cursiv, în cel de tipar.

Scrisul tipografic prezintă însă de cele mai multe ori caracteristici de individualizare şi, de regulă, poate fi identificat autorul, cu condiția ca expertul să dispună de probe de comparație corespunzătoare, adică executate tot cu litere de tipar.

Semnificativă pentru scrierea tipografică este executarea lentă şi nelegată a literelor, precum şi forma liniară a semnelor grafice.

Ca şi în cazul scrisurilor cursive, se poate conchide cu privire la identitatea scriptorului numai pe baza combinării unui număr suficient de caracteristici; în evaluarea asemănărilor şi deosebirilor dintre scrisurile analizate trebuie să se țină seama că cele tipografice nu sunt obişnuite, ci ocazionale.

- *Scrierea cu mâna stângă* este mai puțin frecventă din cauza lipsei de antrenament a scriptorului. Această scriere numită şi sinistrografie, poate fi clasificată în mai multe categorii:

- sinistrografia naturală sau congenitală;

- sinistrografia obişnuită, formată prin reînvăţarea scrierii cu mâna stângă, datorită pierderii mâinii drepte;

- sinistrografia dobândită prin exerciţiu;

- sinistrografia ocazională.

În cazul cercetării criminalistice a scrisului interesează ultimele două situaţii, respectiv: sinistrologia dobândită şi cea ocazională.

Scrierea cu mâna stângă prezintă mai multe deficienţe pentru o persoană neobişnuită cu un asemenea model de execuţie, căci implică mişcări, respectiv gesturi grafice, inverse în raport cu corpul scriptorului considerat ca plan median; are loc un fenomen de transferare a deprinderilor de la o mână la alta, ceea ce nu se produce în mod automat, ci în cursul operaţiei de scriere, mâna stângă fiind rigidă, lipsită de supleţe.

În ansamblu, scrisurile efectuate cu mâna stângă au un aspect neregulat, forţat şi colţuros, datorită tulburărilor de coordonare a mişcărilor. Se constată, de asemenea, o scădere a ritmului de execuţie, nesiguranţă, întreruperi frecvente, creşterea variabilă a dimensiunii literelor, deplasarea punctelor de atac, deformarea traseelor inscripţionate, accentuarea presiunii etc. Se observă mişcarea buclelor, a depasantelor superioare şi o mărire a buclelor inferioare, precum şi o curbare a bastoanelor depasante.

Extremităţile literelor finale şi bara minusculei "t" sunt de cele mai multe ori descendente, ca urmare a unei mişcări de cădere, iar în ceea ce priveşte structura literelor se remarcă tendinţa de a construi literele mai simplu.

Determinarea caracteristicilor individuale trebuie făcută ţinându-se seama de condiţiile de execuţie specifice acestui tip de scriere. Vor fi reţinute ca asemănări cu valori de identificare, devierile care se întâlnesc în scrisul în litigiu şi în proba sinistrografiată. Aprecierea deosebirilor este foarte anevoioasă, adeseori imposibilă, deoarece schimbarea mâinii produce numeroase deformări, ale scrisului, a căror stabilitate este practic dificil de verificat.[570]

• **Contrafacerea scrisului** presupune copierea sau imitarea scrisului altei persoane.

Copierea reprezintă un procedeu de falsificare specific semnăturilor, în cazul textelor întâlnindu-se cu totul excepţional. Metoda constă în reproducerea unui model fie prin transparenţă, fie cu ajutorul unei hârtii de calc sau a hârtiei copiative. La textele foarte scurte modelul îl constituie un singur specimen din scrisul original. Procedeul este folosit într-o gamă restrânsă de situaţii din care menţionăm: bilete loto, testamente, menţiuni scurte în diferite acte etc.

Scrisul copiat, mai ales în textele mai lungi, prezintă întotdeauna caracteristici ale execuţiei forţate.

Diagnosticul de copiere poate fi formulat numai atunci când se găseşte modelul care a fost utilizat la reproducere; în lipsa acestuia se va concluziona că este vorba de o contrafacere fără să se precizeze procedeul.

---

[570] Camil Suciu - *Criminalistica*, Editura Didactică şi Pedagogică Bucureşti, 1972, pag. 488;

Imitarea constă în reproducerea scrisului altei persoane prin desenarea după un model aflat în faţă sau învăţat pe dinafară.

Operaţiunea de imitare a unui scris străin este foarte dificilă.

Atât în cazurile aparent simple, cât şi în cele complicate, imitarea înseamnă de fapt o însuşire a deprinderilor grafice ale unei alte persoane. Această însuşire este superficială atunci când imitaţia este realizată cu modelul în faţă (imitaţie servilă) şi mai profundă, când este rezultatul unor execuţii care au la bază un antrenament, mai mult sau mai puţin îndelungat.

În primul caz ritmul execuţiei va fi foarte lent, cu numeroase întreruperi şi reluări, datorită urmăririi continue a modelului.

În al doilea caz, ritmul va fi mai rapid, dar vor predomina şi atunci retuşurile, simplificările în construcţia literelor şi a legăturilor dintre acestea.

Imitaţia scrisă redă, în mare parte, configuraţia literelor din scrisul străin; are loc deci o schimbare radicală a scrisului propriu al falsificatorului, ceea ce îngreunează uneori identificarea.

La scrisul imitat liber, adeseori se produce însă un fenomen de reîntoarcere involuntară la propriile deprinderi de scriere, favorizat de pierderea parţială a controlului vizual; apariţia unor elemente particulare, atât de ordin general, cât şi de ordin special, dezvăluie de multe ori identitatea autorului.

Chiar dacă nu în toate cazurile se reuşeşte o bună apreciere a elementelor de asemănare şi de deosebire care să ducă la identificarea autorului scrierii, cercetarea criminalistică a scrisului s-a perfecţionat continuu, contribuind într-o măsură importantă la probarea unor infracţiuni.

PEDEPSELE PRINCIPALE APLICABILE PERSOANEI FIZICE REGLEMENTATE ÎN PROIECTUL CODULUI PENAL ŞI ÎN CODUL PENAL ÎN VIGOARE. APLICAREA ACESTORA ÎN CAZ DE PERSEVERENŢĂ SAU RECĂDERE ÎN INFRACŢIONALITATE

Prof. univ. Ilie Pascu
Facultatea de Drept
Universitatea „Ovidius" Constanța

1. În proiectul Codului penal pedepsele principale aplicabile persoanei fizice sunt aceleaşi ca în legea penală în vigoare şi anume: detențiunea pe viață, închisoarea şi amenda, dar în reglementarea acestora apar elemente noi. Se defineşte fiecare dintre cele trei pedepse principale, şi nu numai pedeapsa amenzii, ca în codul penal în vigoare.

2. Potrivit dispozițiilor art.56 din proiect, detențiunea pe viață constă în privarea de libertate pe durată nedeterminată şi se execută conform legii privind executarea pedepselor. Detențiunea pe viață, în partea specială a proiectului Codului penal, este prevăzută fie singură, fie alternativ cu închisoarea de la 15 la 25 de ani, la un număr mai redus de infracțiuni în raport cu partea specială a Codului penal în vigoare.[571]

---

[571] 1. În Codul penal în vigoare, detențiunea pe viață este prevăzută singură în cazul infracțiunilor de genocid şi tratamente neomenoase săvârşite în timp de război [art.357 alin.(2), art.358 alin.(4)], iar alternativ cu închisoarea în cazul celor mai grave infracțiuni contra siguranței statului (art.155-163, 165, 167), omorul deosebit de grav (art.176), tortura care a avut ca urmare moartea victimei [art.267[1] alin.(3)], distrugerea şi semnalizarea falsă care a produs o catastrofă de cale ferată [art.276 alin.(3)], nerespectarea regimului materialelor nucleare sau a altor materiale radioactive care a produs moartea unuia sau mai multor persoane [art.279[1] alin.(5)], nerespectarea regimului materialelor explozive care a produs moartea uneia sau mai multor persoane [art.280 alin.(5)], traficul cu substanțe toxice organizat [art.312 alin.(2)], unele infracțiuni contra capacității de apărare (capitularea art.338, părăsirea câmpului de luptă art.339) şi unele infracțiuni contra păcii şi omenirii [genocidul art.356 alin.(1), tratamente neomenoase art.358 alin. (3)]. În proiectul Codului penal, detențiunea pe viață este prevăzută singură pentru infracțiunea de genocid săvârşită în timp de război [art.430 alin.(2)] şi alternativ cu pedeapsa închisorii pentru infracțiunile: omor calificat (art.187), trădarea pentru ajutarea...... (art.393), atentatul contra unei colectivități (art.397), capitularea (art.414) părăsirea câmpului de luptă (art.415), genocidul [(art.430 alin(1)], infracțiuni contra umanității (art.431) şi infracțiuni de război contra persoanei (art.432).

De asemenea, s-a renunțat la interdicția absolută a neaplicării detențiunii pe viață în cazul inculpaților care au împlinit vârsta de 60 de ani până la pronunțarea hotărârii de condamnare, lăsând posibilitatea instanței de judecată să aprecieze ținând seama de criteriile generale de individualizare a pedepsei, dacă într-un caz concret se impune ori nu aplicarea pedepsei detențiunii pe viață.

S-a renunțat şi la înlocuirea obligatorie a pedepsei detențiunii pe viață cu pedeapsa închisorii pe durata maximă în cazul în care cel condamnat a împlinit vârsta de 60 de ani în timpul executării pedepsei. Dacă potrivit dispozițiilor art.55 alin.(2) Cod penal în vigoare ori de câte ori instanța de judecată coinstată că cel condamnat la pedeapsa detențiunii pe viață a împlinit vârsta de 60 de ani în timpul executării acestei pedepse este obligat să înlocuiască pedeapsa detențiunii pe viață cu pedeapsa închisorii pe 25 de ani, în temeiul prevederilor art.58 din proiectul Codului penal, în aceeaşi ipoteză, instanța de judecată poate înlocui detențiunea pe viață cu închisoarea pe timp de 30 de ani şi interzicerea exercitării unor drepturi pe durata maximă numai dacă va constata că cel condamnat a avut o bună conduită pe toată durata executării pedepsei, a îndeplinit integral obligațiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare, afară de cazul când dovedeşte că nu a avut nici o posibilitate să le îndeplinească şi a făcut progrese constante şi evidente în vederea reintegrării sociale.

Soluția consacrată de legea penală în vigoare în materia înlocuirii detențiunii pe viață cu închisoarea pun în lumină mecanismul pedepselor, dar este criticabilă întrucât nu ține seama în nici un fel de conduita condamnatului în timpul executării pedepsei şi, în plus, în varianta când partea din detențiunea executată este cel puțin egală cu durata închisorii în care s-a făcut înlocuirea, în cazul în care aceasta este obligatorie echivalează cu executarea închisorii la termen.

3. Pedeapsa închisorii este definită în art.60 din proiectul Codului penal. Conform acestui text închisoarea constă în privarea de libertate pe durată nedeterminată, cuprinsă între 15 zile şi 30 de ani şi se execută în penitenciare, anume destinate.

După cum se observă, pedeapsa închisorii, în proiectul Codului penal, păstrează aceleaşi limite generale ca şi legea penală în vigoare. Din consultarea normelor de incriminare cuprinse în partea specială a proiectului Codului penal se reține că limitele speciale ale pedepsei închisorii prevăzute în acestea sunt, în principiu, mai reduse, cu excepția infracțiunilor contra vieții.

Această reducere a limitelor speciale ale pedepsei închisorii, nu trebuie înțeleasă ca o slăbire a represiunii penale, ci ca o expresie a unei viziuni moderne asupra rolului pedepsei în reintegrarea socială a pedepselor care au comis infracțiuni.

Doctrina penală a subliniat deseori[572], iar practica judiciară a confirmat că

---

[572] G. Antoniu, *Observații la proiectul noului Cod de procedură penală*, R.D.P. nr.4/2009, p.12;

nu mărimea exagerată a limitelor de pedeapsă este soluția eficientă pentru combaterea criminalității, ci promptitudinea aplicării acesteia.[573]

La stabilirea limitelor speciale ale pedepsei cu închisoarea, pentru infracțiunile prevăzute în proiectul Codului penal, s-a ținut seama, în primul rând, de importanța valorii sociale lezate, iar în al doilea rând, de alți factori care contribuie la determinarea gradului de pericol social abstract al infracțiunii, dar pentru infractorul care încalcă prima oară regula de conduită impusă de norma de incriminare dându-se, în acest fel, acestora şansa reintegrării sociale după executarea unei pedepse relativ mai reduse.

În situația perseverenței în infracționalitate, represiunea penală va fi mult mai puternică decât în legea penală în vigoare.

Dacă în Codul penal în vigoare, în cazul concursului şi a pluralității intermediare de infracțiuni, când s-au stabilit numai pedepse cu închisoarea, se aplică pedeapsa cea mai grea, care poate fi sporită până la maximul ei special, iar când acest maxim nu este îndestulător, se poate adăuga un spor de până la 5 ani, în proiectul Codului penal, când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se poate adăuga un spor de până la jumătate din totalul celorlalte pedepse stabilite fără a se putea depăşi maximul general al închisorii. De exemplu, dacă infractorul a săvârşit trei infracțiuni în concurs, cum ar fi: luarea de mită, abuzul în serviciu şi favorizarea infractorului, se va stabili pedeapsa pentru fiecare infracțiune şi va urma să execute pedeapsa cea mai grea; să presupunem că aceasta este pentru luarea de mită, la care se va putea adăuga un spor de până la jumătate din suma pedepselor aplicate pentru abuzul în serviciu şi favorizarea infractorului.

În materia sancționării concursului de infracțiuni, în proiectul Codului penal a fost introdusă o dispoziție de excepție ce dă posibilitatea instanțelor de

---

[573] Prin Legea nr.140/1996 limitele speciale ale pedepsei închisorii prevăzute pentru infracțiunile contra patrimoniului au fost dublate sau triplate (de exemplu, infracțiunea de furt calificat era pedepsită cu închisoare de la 1 la 5 ani; aceste limite au fost majorate la 3 ani, respectiv 15 ani; tâlhăria, varianta tip era pedepsită cu închisoare de la 2 la 7 ani; aceste limite au fost majorate la 3, respectiv 18 ani), iar la unele infracțiuni, limita maximă specială a fost mărită de până la 5 sau 6 ori (de exemplu la furtul simplu limita maximă specială a pedepsei închisorii era de 2 ani; aceasta a fost majorată la 12 ani; la varianta de înşelăciune, varianta tip, limita maximă specială era de 2 ani, aceasta a fost mărită la 12 ani). Din sinteza datelor statistice privind starea infrcațională şi activitatea Ministerului Public, rezultă că în 1996 au fost trimişi în judecată pentru infracțiuni contra patrimoniului 69211 inculpați, iar în 1997 au fost trimişi în judecată pentru acelaşi grup de infracțiuni 71102 inculpați. În următorii ani se observă o scădere a numărului inculpaților trimişi în judecată pentru infracțiuni prevăzute pentru aceste infracțiuni întrucât din statisticile Administarției Naționale a Penitenciarelor rezultă că instanțele de judecată au aplicat în concrret pedepse cu mult sub limita maximă specială. De exemplu, la data de 4 aprilie 2008 în penitenciarele din România executau pedeapsa închisorii pentru infracțiuni de furt calificat 7518 conmdamnați în vârstă de peste 21 de ani, iar dintre aceştia numai 248 aveau de executat pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, pentru furt calificat săvârşit în variantele agravate, prevăzute în art.209 alin.(3) şi alin.(4) C.pen.în vigoare pentru care se prevede pedeapsa închisorii de la 4 la 18 ani, respectiv de la 10 la 20 de ani.

judecată ca în cazul comiterii de către aceeaşi persoană a mai multor infracţiuni deosebit de grave, să aplice pedeapsa detenţiunii pe viaţă dacă prin adăugarea la pedeapsa cea mai grea a unui spor de până la jumătate din totalul celorlalte pedepse cu închisoarea stabilite s-ar depăşi cu 10 ani sau mai mult maximul general al pedepsei închisorii, iar cel puţin pentru una dintre infracţiunile concurente pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau ami mare. S-ar justifica o asemenea soluţie când autorul săvârşeşte infracţiunea de acţiuni împotriva ordinii constituţionale [art 399 alin.(1)] care se pedepseşte cu închisoarea de la 15 la 25 de ani; infracţiunea de trădare prin transmiterea de informaţii secrete de stat (art.392) pedepsită cu închisoarea de al 10 la 20 de ani şi infracţiunea de omor simplu (art.186) la care pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani. Dacă instanţa de judecată va stabili o pedeapsă cu închisoarea de 22 de ani, pentru prima infracţiune şi câte 20 de ani închisoare pentru fiecare dintre celelalte două infracţiuni, va putea aplica detenţiunea pe viaţă dacă gravitatea infracţiunilor şi periculozitatea infractorului justifică aceasta.

În reglementarea recidivei, ca formă a pluralităţii de infracţiuni şi cauză de agravare a pedepsei, proiectul Codului penal aduce elemente noi, care vizează, pe de-o parte, modul de stabilire a pedepsei pentru recidivă.

Potrivit art.40 al Proiectului Codului penal, există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare, la pedeapsa închisorii mai mare de un an şi până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârşeşte din nou o infracţiune pentru care legea penală prevede pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani.

După cum se observă, s-a renunţat la reglementarea distinctă a modalităţilor recidivei în raport cu momentul săvârşirii infracţiunii care constituie cel de-al doilea termen al acesteia. De asemenea, s-a majorat limita pedepsei închisorii concret aplicată (aceasta trebuie să fie închisoarea mai mare de un an) cât şi limita pedepsei închisorii prevăzute de norma de incriminare pentru infracţiunea din nou săvârşită (aceasta trebuie să fie închisoarea mai mare de 2 ani).

Raţiunea pentru care termenii recidivei au fost modificaţi a constat în aceea de a califica drept recidivist numai persoana condamnată la pedeapsa închisorii de o anumită durată şi care a săvârşit din nou o infracţiune cu un grad de pericol social abstract mai ridicat decât în reglementarea în vigoare, chiar şi în situaţia în care limitele speciale ale pedepsei închisorii vor fi mai reduse, având-se în vedere tratamentul sancţionator mult mai aspru al infractorului recidivist decât în legea penală în vigoare.

DESPRE INFRACȚIUNEA DEVIATĂ

Angela Păunescu
Avocat, Baroul Vâlcea

1. Conceptul şi formele infracțiunii deviate

Pentru că nu este definită de legea penală, în doctrina şi în practica judiciară sintagma „infracțiunea deviată'' desemnează acea formă de infracțiune săvârşită prin devierea faptei materiale de la obiectul sau persoana împotriva căreia era îndreptată, datorită erorii făptuitorului, asupra altei persoane sau altui obiect decât acela pe care voia să îl vatăme, pe de o parte, sau prin devierea acțiunii de la un obiect sau o persoană asupra căreia era îndreptată, asupra altui obiect sau asupra altei persoane datorită greşelii făptuitorului, pe de altă parte[574].

Infracțiunea deviată are două forme, şi anume:

a) Infracțiunea săvârşită prin devierea acțiunii făptuitorului datorită erorii acestuia în executarea acțiunii, spre un alt obiect sau altă persoană decât cea vizată (aşa zisa - *error in persona*). Exemplu, atunci când infractorul îşi propune să omoare o anumită persoană, pe care în timpul nopții o confundă cu alta şi o ucide pe cea din urmă sau doreşte să fure maşina unei persoane despre care ştie că este parcată într-un anumit loc, dar îşi însuşeşte autoturismul altui cetățean care parcase întâmplător în locul respectiv.

b) Infracțiunea săvârşită prin devierea acțiunii, datorită greşelii făptuitorului în executarea faptei, spre un alt loc sau o altă persoană decât cea vizată (aşa - zisa *aberatio ictus*). Este cazul făptuitorului care urmăreşte să lovească o anumită persoană cu un corp contondent, dintr-un grup, şi vatămă o cu totul altă persoană din grupul respectiv, ori îşi propune să distrugă un autoturism din parcare, însă nimereşte şi avariază alt autoturism aflat în apropiere, sau urmăreşte să împuşte o anumită persoană şi vatămă o cu totul alta, etc.

Infracțiunea deviată a fost creată în doctrina penală pentru a răspunde situațiilor de natură celor exemplificate, considerând că în realitate s-a produs o singură infracțiune şi nu două infracțiuni - o tentativă la infracțiunea pe care infractorul luase hotărârea şi infracțiunea realizată prin devierea acțiunii.

---

[574] A se vedea C.Bulai, *Dreptul penal*, *partea generală*, vol.I.Bucureşti, 1992, p.207 şi prof. dr.Constantin Mitrache*, Instituții de drept penal. Curs selectiv pentru examenul de licență pentru anii 2003 şi 2004*, ed.a II-a revizuită şi adăugită,Bucureşti, Ed.Trei, 2003, pg.109.

2. Sancționarea infracțiunii deviate

În cazul infracțiunii deviate, sub aspect sancționator, se pune problema dacă trebuie aplicată o singură pedeapsă pentru fapta săvârşită prin devierea acțiunii datorită erorii sau greşelii făptuitorului, ori dacă, dimpotrivă, trebuie aplicate două sancțiuni: una pentru infracțiunea comisă prin deviere şi alta pentru tentativă la infracțiunea programată inițial. Răspunsul la această întrebare este diferit, fiind determinat, în principal, de forma infracțiunii deviate.

Astfel, în cazurile când acțiunea inculpatului este deviată datorită erorii acestuia, spre un alt obiect sau o altă persoană decât cea vizată, potrivit doctrinei majoritare şi jurisprudenței se aplică doar sancțiunea pentru fapta efectiv comisă, indiferent dacă îmbracă forma infracțiunii consumate sau a tentativei pedepsite. Această soluție se explică prin faptul că persoana sau obiectul vizat inițial de către făptuitor, ca valori sociale nu au fost lezate prin activitatea infracțională întreprinsă. Cu privire la aceste valori dorite inițial a fi lezate de către inculpat, fapta rămâne, cel mult, în faza luării rezoluției infracționale, care conform legii, în nici o situație nu se pedepseşte.

De aceea, făptuitorul trebuie sancționat numai pentru infracțiunea comisă efectiv datorită erorii sale, nu şi pentru tentativa la infracțiunea dorită având ca obiect o anumită persoană sau un anumit bun.

Cu totul alta este situația infracțiunilor săvârşite prin devierea acțiunii făptuitorului, datorită greşelii sale, spre alt obiect sau o altă persoană decât cele vizate. În doctrina judiciară s-au conturat două orientări diametral opuse, în privința acestei problematici.

Într-o primă opinie, dominantă, se susține că în cazul infracțiunii deviate, datorită greşelii făptuitorului, există o singură infracțiune, adică cea comisă efectiv asupra persoanei sau bunului lezat prin fapta concretă. Adepții acestei opinii motivează că în asemenea cazuri există o singură infracțiune, deoarece legea nu ocroteşte numai o singură persoană sau numai bunurile unei anumite persoane, ci persoana şi bunurile sale, în general. Hotărârea de a fura, ucide, lovi etc. fiind realizată efectiv, tentativa de săvârşire a faptei asupra persoanei vizate inițial de către inculpate sau asupra bunului acesteia, se absoarbe ca orice tentativă, în chip natural în infracțiunea consumată.[575]

În cealaltă opinie, minoritară, se consideră că în cazul devierii acțiunii făptuitorului, datorită greşelii sale, trebuie să se rețină un concurs de infracțiuni între tentativa infracțiunii pe care inculpatul a decis să o săvârşească inițial şi infracțiunea consumată sau tentativa pedepsibilă comisă ca urmare a devierii faptei sale spre alt obiect sau altă persoană.[576]

---

575 A se vedea: Tr. Pop, *Drept penal comparat*, partea generală,vol.II, Cluj,1923, p.469; I. Oancea, *Drept penal*, partea generală, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti,1971,p.220-221.
576 A se vedea:L.Biro,M.Basarab, *Curs de drept penal*, partea generală, Bucureşti, 1963,p.153; C.Bulai, *Drept penal*, 1962, p. 209.

În ceea ce ne priveşte, înclinăm să dăm crezare ultimei opinii dintre cele analizate, cu menţiunea că nu în toate situaţiile faptice trebuie reţinut, în mod obligatoriu, concursul de infracţiuni între tentativa infracţiunii hotărâtă iniţial de către făptuitor şi infracţiunea consumată sau tentativa realizată în urma devierii acţiunii spre altă persoană sau spre alt bun.

Concursul de infracţiuni la care ne referim poate fi reţinut, doar atunci când activitatea materială infracţională în ansamblul ei, este în aşa fel desfăşurată de către făptuitor încât produce urmarea socialmente periculoasă a infracţiunii consumate sau a tentativei comise datorită devierii acţiunii dar, în acelaşi timp pune în pericol sau lezează şi valoarea socială protejată prin infracţiunea programată iniţial de către autor. De exemplu, dacă inculpatul aruncă în mod repetat cu pietre în direcţia capului a două persoane situate una lângă cealaltă, urmărind să scoată un ochi lui X, dar îl loveşte doar pe Y, căruia îi determină pierderea vederii, este realizat întru totul concursul de infracţiuni între infracţiunea de vătămare corporală gravă şi tentativă la infracţiunea de vătămare corporală gravă[577].

Dimpotrivă, dacă activitatea materială desfăşurată prin deviere datorită greşelii făptuitorului, nu periclitează cu nimic valoarea socială vizată iniţial, nu poate fi reţinut concursul de infracţiuni, ci numai infracţiunea comisă asupra persoanei sau bunului asupra căruia se răsfrânge devierea acţiunii.

Ipotetic, este cazul când făptuitorul doreşte să vatăme integritatea corporală sau viaţa unei persoane aflate în faţa sa, prin aruncarea unui obiect contondent asupra ei, obiect pe care îl scapă în spate şi loveşte sau ucide o altă persoană aflată în acel loc. Pentru ca persoana vizată iniţial de către inculpat nu a fost cu nimic lezată sau pusă în stare de pericol, fapta plănuită împotriva sa nu constituie tentativă şi, de aceea, făptuitorul trebuie să răspundă doar pentru fapta comisă împotriva persoanei prin devierea activităţii infracţionale datorită greşelii autorului.

Pentru existenţa unui asemenea concurs de infracţiuni, este necesar ca cele două urmări socialmente periculoase - cea a infracţiunii programate şi cea a infracţiunii realizate datorită devierii acţiunii - să nu fie reunite, prin efectul legii, în conţinutul unei infracţiuni complexe, cum este cazul omorului deosebit de grav comis asupra a două sau mai multe persoane (art.176 lit. b, Cod penal).

Într-un asemenea caz, când datorită devierii acţiunii ca urmare a greşelii făptuitorului se produce moartea unei persoane (sau fapta îmbracă forma tentativei de omor) şi fapta rămâne în forma tentativei în privinţa persoanei vizate iniţial de către autor, nu este posibilă reţinerea concursului de infracţiuni, deoarece există incriminarea specială a omorului deosebit de grav comis asupra a două sau mai multe persoane care protejează simultan cele două valori sociale.

---

[577] Revista Dreptul Nr.2./2002, anul XIII, Seria a III-a, Despre infracţiunea deviate, conf. univ. dr. Costel Niculeanu.

În doctrină[578] a fost exprimat însă şi un punct de vedere amplu argumentat, conform căruia, în situația infracțiunii deviate sub ambele forme, soluția unității naturale de infracțiune nu poate fi reținută decât în baza unei ficțiuni juridice, considerându-se că făptuitorul a acționat asupra persoanei vătămate efectiv cu aceeaşi poziție psihică cu care ar fi acționat față de persoana aflată în reprezentarea sa. Dacă se ține seama de realitatea proceselor psihice care au stat la baza activității ilicite, cât şi de materialitatea faptelor ar trebui să se rețină comiterea unei tentative față de persoana sau obiectul material avut în reprezentarea făptuitorului, cât şi o faptă penală consumată (din culpă) asupra obiectului sau persoanei vătămate efectiv.

Soluția concursului de infracțiuni este posibilă şi în cazurile de *error in personam* sau *error in objecto*, întrucât, potrivit art. 20 din Codul penal, există tentativă relativ improprie şi în situația în care consumarea infracțiunii nu a fost posibilă datorită faptului că obiectul material al infracțiunii lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află în momentul realizării activității ilicite.

---

[578] G. Antoniu, *Unitatea naturală de infracțiune. Contribuții.*, Revista de drept penal nr. 3/1999, p. 21, 22; G. Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 1995, p. 314-316, G. Paraschiv, R.G. Paraschiv, *Infracțiunea deviat, Unitate naturală sau concurs de infracțiuni, Doctrină şi jurisprudență*, nr.1/2005, p. 25-27.

FOLOSIREA CONSTATĂRILOR TEHNICO-ŞTIINȚIFICE ŞI A EXPERTIZELOR ÎN CAZUL INFRACȚIUNII DE PRUNCUCIDERE

Conf. univ. dr. Constantin Pletea
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Rm. Vâlcea
Universitatea „Spiru Haret" Bucureşti

Scopul activității respective îl constituie valorificarea urmelor şi a mijloacelor materiale de probă descoperite la locul faptei sau cu ocazia examinării persoanelor suspecte în vederea stabilirii adevărului, întrucât din practica judiciară a reieşit că expertiza criminalistică este calea principală prin care se ajunge la autorul pruncuciderii şi la complicii săi în situația participației penale.

Nu vom aborda aspectele care vizează latura tehnică, alcătuită din etapele obligatorii de parcurs în vederea dispunerii şi efectuării constatării tehnico-ştiințifice sau expertizei criminalistice, deoarece sfera de interes se dirijează către rezultatul acestora şi modul în care contribuie la realizarea probațiunii judiciare.

Genurile de constatări tehnico-ştiințifice sau expertize criminalistice care se pot dispune sunt determinate de categoriile de urme ridicate de la fața locului, astfel:

– biocriminalistică pentru urmele biologice de natură umană;

– chimice al căror obiect îl formează produsele sau substanțele folosite la distrugerea cadavrului;

– traseologice în vederea investigării ştiințifice a urmelor create de mijloacele de transport, a celor create de corpul uman şi de instrumentele folosite pentru suprimarea vieții nou-născutului;

– dactiloscopică, antropologică, expertiza filiației etc.

Din categoria expertizelor enunțate considerăm că cele biocriminalistice sunt primordiale datorită diversității de urme pe care le oferă infracțiunea analizată şi informațiilor pe care le poate oferi pentru identificarea autorilor faptei. Deşi urmele care constituie suportul expertizei biocriminalistice pot face obiectul celei mai noi expertize denumită în mod convențional „amprenta genetică" însă, datorită costurilor ridicate şi a tehnologiei respective insuficiente laboratoarele din România se procedează, într-o primă fază, la serologia clasică pentru investigarea urmelor biologice de natură umană şi apoi se apelează la amprenta genetică.

Datorită faptului că pruncuciderea este catalogată ca o faptă penală în care autorii nu sunt identificați cel puțin pentru stadiul incipient al anchetei, consta-

tările tehnico-ştiinţifice şi expertizele criminalistice se efectuează în laboratoarele organului judiciar competent teritorial sau în alte laboratoare care au dotare tehnică adecvată.

Expertizele biocriminalistice se dispun pentru determinarea grupei sanguine, a subgrupei, a factorului Rh şi a caracterului secretor sau nesecretor, fiind examinate în acest scop urmele de sânge, salivă, firele de păr ş.a.

Expertizele chimice se dispun în situaţiile în care există indicii că s-au folosit asemenea produse ori substanţe pentru distrugerea cadavrului nou-născutului, cum ar fi prezenţa unor flacoane a căror etichete sau conţinuturi atestă o asemenea substanţă ori resturi ale cadavrului care la examinarea medico-legală evidenţiază urmele specifice unui anumit toxic.

O astfel de expertiză se completează în mod fericit cu cea dactiloscopică dacă la faţa locului au fost găsite urme papilare pe recipientul amintit sau pe alte obiecte existente în perimetrul ce a făcut obiectul examinării criminalistice.

Este discutabilă expertiza dactiloscopică[579] al cărei obiect l-ar putea forma urmele de natură papilară prelevate pe cadavrul nou-născutului atunci când există urme de violenţă care să ateste că suprimarea vieţii s-a produs prin diverse manopere (sugrumare, lovire de corpuri dure etc.).

Cât priveşte constatarea tehnico-ştiinţifică şi expertiza traseologică aceasta se dispune în situaţia evidenţierii urmelor mijloacelor de transport, a celor de încălţăminte, a urmelor create de instrumentele folosite la suprimarea vieţii nou-născutului ş.a., a căror diversitate este o realitate crudă, dar adevărată, în peisajul infracţional autohton[580].

Expertiza filiaţiei[581] se dispune pentru a stabili ascendenţii nou-născutului. În pruncucidere până la identificarea mamei care a născut copilul şi a împrejurărilor în care a survenit moartea produsului de concepţie, maxima potrivit căreia „mater semper est“ rămâne suspendată, organul judiciar având la dispoziţie numai un termen al ecuaţiei şi anume cadavrul noului-născut.

Al doilea termen respectiv mama poate fi stabilit datorită informaţiilor furnizate de constituţia dermatoglifică a cadavrului nou-născutului.

Pare paradoxal faptul că filiaţia faţă de mamă trebuie dovedită întrucât practica judiciară în materie a consacrat ca regulă stabilirea filiaţiei faţă de tată şi, pe cale de excepţie, filiaţia faţă de mamă, în situaţiile în care au fost schimbaţi copii în maternitate.

După cum este cunoscut filiaţia faţă de mamă decurge din însăşi actul naşterii şi poate fi dovedită cu înscrisurile constatatoare ale evenimentului respectiv ori prin proba testimonială când naşterea nu a fost înregistrată la starea civilă.

---

579 Datorită prezenţei pe corpul victimei a substanţelor specifice naşterii recente (N.A.).
580 Vezi pentru conformitate § 4 Activitatea ilicită desfăşurată (N.A.).
581 Situaţie valabilă pentru mamele care nu s-au înregistrat cu sarcina la unităţile medicale de care aparţineau sau la medicul de familie (N.A.).

Pruncuciderea însă, presupune o stare de clandestinitate[582] creată şi menținută de mama care a dat naştere produsului de concepție a cărei viață a suprimat-o, iar dorința de a rămâne nepedepsită o determină să înlăture şi urmele infracțiunii prin ascunderea, aruncarea sau distrugerea cadavrului.

Considerăm că starea de clandestinitate invocată nu este specifică pruncuciderii consumate în forma încriminată de legea penală, ci, mai de grabă omorului săvârşit cu premeditare în care hotărârea de a ucide nou-născutul este luată cu mult înainte de naştere care în mecanismul său, la fel ca şi activitatea ilicită, se produce în alte localități decât reşedința făptuitoarei.

Pentru stabilirea filiației sunt necesare două examinări care se completează reciproc una serologică şi a doua dermatoglifică.

Filiația după mamă prin cercetarea desenelor papilare are o particularitate în sensul că relieful papilar al cadavrului nou-născutului este comparat numai cu cel al femeii suspecte.

În expertiza filiației România deține prioritatea în sensul că metoda științifică respectivă a fost inovată, experimentată şi perfecționată de Prof. dr. C. Țurai[583] şi constă în examinarea comparativă a impresiunilor papilare de la mâinile picioarele mamei şi cu cele prevalate de la cadavrul nou-născut în scopul stabilirii asemănării (şi nu al identității ca în criminalistică) a tipurilor, subtipurilor şi particularităților minuțiale, urmărindu-se evidențierea transmiterii unor structuri cu frecvență mică de la femeie la copil[584].

O altă expertiză, considerată foarte tânără[585] dar şi un salt uriaş în ce priveşte puterea discriminatorie a bioserologiei medico-legale, este cea care determină genomul specific al fiecărei persoane sau tehnologia AND denumită amprenta genetică sau profilul ADN.

Determinarea ADN a devenit posibilă ca urmare a progreselor obținute în domeniul bioserologiei, în special a biologiei moleculare şi a geneticii populaționale, potrivit cărora cromozomii celulei sunt purtătorii caracterelor ereditare proprii fiecărei persoane şi conțin acid dezoxiribonucleic ADN purtător al informației genetice.

Se apreciază că metoda amprentei genetice este la fel de precisă ba chiar mai mult decât o expertiză dactiloscopică, reuşind să facă diferența între persoane în aşa fel încât şansa ca două persoane să fie identice este estimată una la

---

582 Vezi pentru detalii C. Țurai, C.I. Leonida – *Dermatoglifologia, amprente palmo-plantare,* Editura Medicală, Bucureşti, 1971.

583 Vezi C. Țurai – *Dermatoglifele în expertiza paternității,*în *Amprentele papilare*, lucrare redactată de autor împreună cu C. Leonida Ioan, Editura Medicală, Bucureşti, 1979.

584 Vezi L. Ionescu, D. Sandu – *Identificarea criminalistică,*Editura Ştiințfică, Bucureşti, 1990, pag. 100.

585 V. Beliş ş.a. –*Tratat de medicină legală,* Editura Medicală, Bucureşti, 1995, vol. II, pag 662–675; în acelaşi sens M.L. Dressler şi V. Matei – *Investigația medico-legală bioserologică şi profilul DNA,* în Revista facultății de drept şi ad-ție publică a Univ. Tibiscus din Timişoara, nr. 3–4/2000, pag. 31 şi urm.

un milion, de miliarde excepție făcând gemenii monozigoți şi frații unde probabilitatea invocată scade simțitor.

Avantajele metodei în raport cu serologia clasică se relevă în faptul că determinarea codului genetic al unei persoane este posibil prin examinarea unei cantități mici din urma biologică învechită, degradată datorită mediului în care a fost descoperită.

În pruncucidere determinarea codului genetic se poate face prin examinarea următoarelor categorii de urme:

– sânge identificat sub diverse stări fizice, lichid sau cruste singulare ori asociate cu alte urme biologice găsite la locul faptei. Petele de sânge în stare lichidă se ridică prin tamponare cu suporturi textile sterilizate şi uscate la temperatura camerei ferite de surse de căldură şi lumină puternică. Nu se recomandă trimiterea urmelor de sânge în stare lichidă întrucât există riscul ruperii membranelor celulare aspect ce influențează determinarea ADN. Dacă totuşi sunt trimise în stare lichidă urmele de sânge se vor preleva în fiole sterilizate şi ținute la congelator la o temperatură de –70 °C sau mai mică. Sub aspect cantitativ este necesară o pată de sânge al cărui diametru este de 0,5–1 cm, păstrată la loc uscat.

– firele de păr, provenite de la mama cadavrului nou-născutului din zona scapulară sau pubiană, iar când acestea conțin fragmente de țesut (rădăcina) devin mai valoroase, întrucât se poate folosi metoda reacției în lanț a polimeraziei (PCR) care constă în amplificarea, în vitro, a fragmentelor de ADN cu ajutorul unor enzime;

– cordonul ombilical şi anexele fetale, din care se prelevă probe de circa 2–3 cm^3 în flacoane sterile din plastic;

– fragmente din organe, cum ar fi piele, muşchi, viscere, în cazul cadavrelor îngropate aflate în stare de descompunere sau cadavrelor combustionate;

– fragmente de țesut osos în cazul cadavrului care nu mai conține țesut dermic datorită autolizei. În cazul acestui gen de urmă practica medico-legală a scos în evidență rolul preponderent al oaselor spongioase care conțin ADN într-o cantitate mai mare decât în cazul oaselor compacte, fiind necesară doar o cantitate de 10 mg de țesut osos pentru aplicarea tehnologiei ADN. Se apreciază că descoperirea ADN în țesutul osos constituie începutul unui nou capitol în identificare denumit arheologia moleculară a cărei rezultate notabile sunt cele furnizate de ADN mitocondrial.

– unghiile, saliva, sputa, urina, materiile fecale şi vomismentele.

O problemă deloc neglijabilă o constituie prelevarea modelelor de comparație, activitate ce incumbă organul judiciar care trebuie să respecte regulile criminalisticii pentru a oferi specialistului atât certitudinea provenienței, cât şi suficiența acestora, mai ales, în cazul firelor de păr dar şi pentru a preveni contaminarea probelor, aspect ce diminuează rezultatele expertizei, şi pe cale de consecință, valoarea probatorii a probei ştiințifice.

Tehnologia ADN sau amprenta genetică are la bază existența unei sec-

vențe repetitive, cu structura similară, prezentă în compoziția acidului dezoxiribonucleic, specifică fiecărei persoane. S-a apreciat că față de metodele serologice convenționale, amprenta genetică aduce un suport informațional în beneficiul identificării cât toate celelalte metode la un loc[586]. Nu intrăm în detalii privind metodologia şi etapele specifice pe care le parcurge amprenta genetică întrucât acesta constituie apanajul specialiştilor, cu atât mai mult cu cât evoluțiile în domeniul invocat sunt destul de rapide, chiar spectaculoase. Amintim doar că pentru stabilirea descendenței față de mamă este determinantă amprenta genetică mitocondrială (ADN-ul).

Procesul de laborator prin care se determină ADN trebuie să urmeze un protocol strict testat prealabil, personalul să fie ultra calificat în domeniul respectiv iar substanțele folosite să fie verificate în mai multe laboratoare de profil pentru înlăturarea erorilor, cunoscută fiind greutatea concluziilor expertizei respective, în contextul problemelor existente în dosarul cauzei.

Concluziile expertizei sunt verificate mai întâi în laboratorul unde s-a efectuat de către o altă echipă şi în alt laborator care foloseşte aceeaşi tehnică de lucru şi aceleaşi substanțe.

[586] *Ibidem,* p. 662.

CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND CONCEPTUL DE IZVOR AL DREPTULUI

Prof. univ. dr. Nicolae Popa
Universitatea Bucureşti

Esența şi conținutul dreptului trebuie să-şi găsească modalități potrivite de exprimare, forme adecvate. „Dreptul - scrie Hegel - trece în existența faptică mai întâi prin formă, prin faptul că este pus ca lege (...)[587]“. Această împrejurare dă dreptului posibilitatea de a fi cunoscut şi, pe cale de consecință, de a fi respectat şi aplicat la cazul concret. În teoria dreptului şi în ştiințele juridice de ramură, aceste modalități specifice de exprimare a conținutului dreptului poartă şi denumirea de *izvoare ale dreptului* sau *surse ale dreptului.*

1. Noțiunea de izvor de drept

Analiza izvoarelor dreptului a pus în lumină două accepțiuni ale acestei noțiuni: *izvor de drept în* sens *material şi izvor de drept în sens formal.*

Izvoarele materiale ale dreptului, denumite şi izvoare reale, sunt concepute ca adevărate „dat“-uri ale dreptului, realități exterioare acestuia şi care determină acțiunea legiuitorului sau dau naştere unor reguli izvorâte din necesitățile practice (dacă este vorba de obicei). Acestea sunt deci cauzele ultime ale dreptului, „forțele creatoare“ ale dreptului, aşa cum le numea Ripert.

În conținutul acestor izvoare (denumite şi surse[588]) sunt introduse elemente ce aparțin unor sfere diferite ale realității sociale. Sunt socotite, astfel, izvoare ale dreptului, factorii de configurare ai dreptului, dreptul natural şi rațiunea umană, conştiința juridică. „Dreptul pozitiv - scrie Djuvara - este (...) secrețiunea conştiinței juridice a societății respective[589]“.

Jean-Louis Bergel denumeşte acest izvor (sursă) *izvor substanțial,* făcând referire la rolul fenomenelor sociologice în configurația soluțiilor legale.

Este evident că analiza ştiințifică a dreptului nu poate ignora rolul izvoarelor materiale (sociale, economice, culturale, ideologice etc). Ele reprezintă factorii ce dau conținut concret dreptului pozitiv, concentrând nevoile reale ale

---

[587] Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, p. 242.
[588] A se vedea: J.V. Calvi, S. Coleman*, American Law and Legal Systems*, New Jersey, 1989, p. 4; J.L. Bergel*, Théorie Générale* du Droit, 1985, p. 53.
[589] M. Djuvara*, Teoria generală a dreptului*, Vol. II, p. 406.

vieții şi relevându-se legiuitorului sub forma unor comandamente sociale (comenzi sociale). Studiul acestora prezintă importanță atât în procesul investigației teoretice a fenomenului juridic, cât şi în cadrul complex al activității practice de creare a dreptului. Ştiința legislației, ca şi sociologia legislativă, pun mare accent pe cunoaşterea modului concret de acțiune a acestor factori, a corelației lor, a raportului dintre diferitele surse[590].

Cealaltă accepțiune a noțiunii de izvor de drept ne interesează în acest moment în mod deosebit, având în vedere faptul că normele juridice nu se prezintă în formă nudă. Lor le este caracteristică o anumită formă exterioară. Această formă exterioară poartă şi denumirea de *izvoare formale* sau forme de exprimare a normei de drept.

În teoria dreptului este larg dezbătută noțiunea de izvor al dreptului. Se face distincție între sensul juridic al noțiunii de izvor de drept şi semnificația sa istorică. În înțelesul pe care-l conferă istoria şi arheologia juridică noțiunii de izvor, acest concept semnifică un anumit document care atestă o formă suprapusă de drept (izvoare - relicve sau vestigii de civilizație juridică). Astfel apar pentru noi Tăblițele cerate descoperite în Transilvania sau documente de etnografie juridică.

Noțiunea de izvor al dreptului are şi accepțiunea de sursă ideologică, în sensul de bazin de civilizație juridică, la care se conectează un anumit sistem juridic național. În acest sens, bazinul de civilizație juridică de tip romano-germanic a influențat (a fost sursa) a numeroase sisteme legale naționale (printre care şi sistemul juridic românesc).

Sensul juridic al noțiunii de izvor formal al dreptului *surprinde o multitudine de aspecte, de modalități prin care conținutul preceptiv al normei de drept devine regulă de conduită, se impune ca model de urmat în relațiile dintre oameni.* Această varietate de forme prin care normele juridice se exprimă, determină pe unii autori[591] să vorbească despre caracterul eterogen al surselor (al formelor) dreptului.

Hans Kelsen consideră că atunci când se utilizează noțiunea de izvor de drept trebuie să se aibă în vedere sensul corect al problemei; prin izvor de drept urmând să se înțeleagă nu forma tehnică prin care urmează să se manifeste „voința statului“, întrucât o asemenea expresie nu este decât o „metaforă de ordin antropologic“, ci rațiunea pentru care o normă este validă[592]. Validitatea nu este o proprietate a normei, ci însăşi condiția sa de existență. În concepția normativistă, validitatea oricărei norme rezidă în şi decurge din aşa-numita „normă fundamentală“. Eficacitatea normei juridice este dată de faptul că ea este purtătoare de raționalitate.

Teoria juridică clasică a izvoarelor dreptului deosebeşte *izvoarele scrise*

---

[590] Bergel, *op. cit.*, p. 59.
[591] A se vedea, spre exemplu, Bergel, *op. cit.*, p. 56.
[592] H. Kelsen*, General Theory of Law and State*, 1949, p. 367.

de *izvoarele nescrise, izvoarele oficiale* de *izvoarele neoficiale, izvoarele directe* de *izvoarele indirecte.* Spre exemplu: obiceiul este un izvor nescris, spre deosebire de actul normativ care se prezintă totdeauna sub formă scrisă: obiceiul şi doctrina sunt considerate surse neoficiale, spre deosebire de lege sau jurisprudenţă care sunt surse oficiale; în acelaşi timp, actul normativ sau contractul normativ sunt considerate izvoare directe, pe când obiceiul sau normele elaborate de organizaţii nestatale sunt izvoare mediate (indirecte), ele trebuind să fie „validate" de o autoritate statală pentru a deveni izvoare de drept.

S-a vorbit şi despre *izvoare creatoare* şi *izvoare interpretative*[593]. Legea şi cutuma sunt izvoare creatoare întrucât creează norme noi, pe când jurisprudenţă şi doctrina, necreând norme noi, ci doar interpretând pe cele existente, nu au caracter novator, ci doar interpretativ.

Alteori, s-a subliniat faptul că trebuie prevenit pericolul confundării formei de exprimare a dreptului cu unul din izvoarele sale. Clasificarea izvoarelor dreptului trebuie făcută prin acceptarea datelor reale şi considerarea implicaţiilor sale de ordin logic, evitându-se astfel contradicţiile ce se pot produce prin interpretarea noţiunilor de „conţinut" şi „formă". În conformitate cu asemenea cerinţe, s-a propus clasificarea izvoarelor dreptului în două categorii: *izvoare potenţiale* şi *izvoare actuale.* Primele, izvoarele potenţiale, exprimă posibilitatea de a elabora, a modifica sau a abroga norme juridice. Factorul potenţial îl constituie voinţa socială, concepută unitar şi cu posibilităţi exclusive realizate şi exteriorizate prin stat. Cealaltă categorie, izvoarele actuale, sunt, în această lumină, izvoare eficiente, determinate, operând pe relaţii sociale concrete, constând în toate actele normative în vigoare.

Observăm, mai întâi, faptul că într-o asemenea interpretare se omite existenţa în planul izvoarelor formale ale dreptului şi a altor surse - obiceiul, jurisprudenţă etc.

Nu mai puţin însă, îmbrăţişând o asemenea clasificare, ar urma să ne întrebăm care este relaţia între „izvoarele potenţiale" şi ceea ce doctrina denumeşte „izvoare reale" sau „materiale"?

Preocupările mai recente de clasificare a izvoarelor dreptului au pus în lumină şi alte aspecte caracteristice formelor de exprimare a normelor juridice. S-a vorbit astfel despre *sursele formale sau legale* ale dreptului şi *sursele istorice sau materiale* ale sale[594]. Această împărţire este considerată drept inutilă şi este criticată de către cei care nu sunt de acord cu o rupere a celor două domenii - material şi formal[595].

Kelsen consideră că, în sensul său material şi istoric, conceptul de sursă a dreptului priveşte simpla cauză de ordin istoric ce a condus la apariţia sau care

---

593 I. Rosetti-Bălănescu, O. Sachelarie, N. Nedelcu, *Principiile dreptului civil român*, Bucureşti, 1947, p. 10.
594 H. Kelsen, *General Theory of Law and State,* 1945, p. 131-132 şi 152-153.
595 A se vedea, spre exemplu, H. Allen, *Law in the Making,* 6-th ed., p. 260.

explică existența unei norme (condițiile de timp şi loc). În acest sens, sursa dreptului englez contemporan o constituie dreptul roman sau canonic ori regulile morale. În sensul său formal sau legal, conceptul de sursă a dreptului trebuie privit altfel, şi anume, când noi spunem că un statut este sursă de drept, atunci cuvântul sursă nu se mai referă la cauze sau influențe istorice ci la unul din criteriile legale de validitate, acceptate de sistemul legal în discuție.

Kelsen introduce deci o distincție netă între cauzele istorice şi rațiunile de validitate şi eficiență ale normelor juridice. Ceea ce interesează, de fapt, este acest din urmă aspect. Teoria dreptului trebuie să se preocupe de rațiunile de validitate şi eficiență ale dreptului. Aceste aspecte nu pot fi desprinse decât pe bază de analiză dogmatică, dreptul fiind un sistem logic închis.

În ce priveşte cunoaşterea surselor istorice, Kelsen ridică în fața teoriei dreptului o adevărată „excepție de incompetență[596]".

Apropiată acestei distincții operate de Kelsen este şi clasificarea izvoarelor dreptului în *izvoare de constituire* şi *izvoare de calificare*[597].

În interpretarea izvoarelor dreptului, literatura juridică s-a pronunțat în sensul recunoaşterii unei duble posibilități de concepere a izvoarelor - o concepție *genetică* şi o concepție *gnoseologică.* Concepția genetică ar urmări să evidențieze factorii care stau la baza apariției şi a existenței normei juridice, iar concepția gnoseologică ar urmări să pună în valoare indiciile după care se poate recunoaşte caracterul juridic al unor norme de conduită.

Unii autori[598] includ, alături de izvoarele cunoscute ale dreptului, şi aşa-numitele *izvoare neformale* (substratul lucrurilor, echitatea individuală, politica publică, convingerea morală etc), preferabile pentru judecător, întrucât acestea îl pot ghida mai bine în pronunțarea unor soluții juste. S-a reproşat, pe drept cuvânt, acestei opinii faptul că introduce elemente subiective în procesul aplicării dreptului, având consecințe grave pentru principiul legalității.

Această opinie corespunde, de altfel, orientărilor specifice şcolii socio-juridice americane (în special Şcoala de la Chicago) care socoteşte că, întrucât legea întruchipează istoria dezvoltării unei națiuni în decursul timpului, ea nu poate fi tratată aidoma unei cărți de matematici, conținând numai axiome şi corolarii. Legile se pot deteriora în timp, ca urmare a necesității modelării permanente în funcție de interesele comunității. Experiența concretă americană în acest domeniu a demonstrat imaginea unei agitate fluctuații în care norme corespunzătoare din punct de vedere logic şi juridic se dovedeau ineficiente sau cu efecte contradictorii celui scontat, dereglând în loc să organizeze relațiile sociale.

Între norme, valori şi comportament apare o nouă zonă: domeniul

---

596 J. Dabin, *Théorie Générale du Droit*, citat supra, p. 24.

597 Pe larg: A. Naschitz, *op. cit.*, p. 20.

598 E. Bodenheimer, *Jurisprudence. The Philosophy and method of the law,* Haward University Press, 1974, p. 349 (citat de *S. Popescu*, Curente contemporane despre drept, p. 87).

atitudinilor, al interpretărilor, al reacțiilor față de norme. Această orientare conduce la o treptată relativizare a normelor şi a valorilor, la o identificare a oricărei practici sociale cu un factor de configurare a dreptului, orientare de natură a arunca dreptul şi sursele sale formale pe terenul unei totale îndoieli, ca forme esențialmente provizorii şi instabile.

Cele câteva precizări anterioare au avut darul, credem, să pună în evidență faptul că studiul izvoarelor dreptului, al formelor sale de exprimare, a preocupat şi continuă să preocupe gândirea juridică. Departe de a fi doar o problemă strict teoretică, chestiunea noțiunii şi a clasificării izvoarelor formale ale dreptului, are incontestabile virtuți practice, fiind nemijlocit legată de procesul creației juridice şi de cel al aplicării şi al realizării dreptului.

2. Clasificarea izvoarelor formale ale dreptului

Studiul izvoarelor (al formelor de exprimare) ale dreptului conduce la concluzia existenței unei diversități (pluralități) de asemenea izvoare. Necesitatea unei multitudini de forme de exprimare pe care dreptul şi le constituie este determinată de multitudinea relațiilor sociale care reclamă reglementare juridică. Ar fi nepotrivit şi în dezacord cu cerințele de ordine şi legalitate ca dreptul să se exprime într-o unică modalitate. Toate tipurile de drept de până acum au cunoscut o pluralitate de izvoare - acte normative ale autorităților statale, obiceiuri, precedente judiciare, doctrina etc. Sisteme de drept calitativ asemănătoare pot să se exprime în forme diferite, aşa cum, de altfel, un sistem de drept concret, de-a lungul existenței sale, se poate reproduce în mai multe forme. Ponderea unuia sau a altuia din izvoarele sale formale se modifică în raport de gradul dezvoltării sale, de complexitatea relațiilor sociale pe care le exprimă. Astfel, dacă tipul dreptului feudal cunoaşte ca formă de exprimare preponderentă obiceiul, revoluțiile burgheze schimbă radical raportul dintre obicei şi actul normativ, în favoarea acestuia din urmă.

Izvoarele formale ale dreptului impuse de evoluția de până acum a dreptului sunt următoarele: *obiceiul juridic, practica judecătorească şi precedentul judiciar, doctrina, contractul normativ* şi *actul normativ.*

2.1. Obiceiul juridic (cutuma)

Obiceiul este cel mai vechi izvor de drept. Ca regulă socială, obiceiul precede dreptului. El apare în treapta primitivă de dezvoltare a societății, fiind expresia unor necesități pe care orice societate le resimte, necesități legate de conservarea valorilor comunității. La apariția sa, dreptul preia o serie de obiceiuri şi le adaptează realității specifice unei societăți politice. Întrucât cea mai nedezmințită lege socială este aceea că societatea (conviețuirea umană) creează reguli, raporturile dreptului cu obiceiul n-au încetat niciun moment, indiferent de ponderea - în plan istoric - a obiceiului în sistemul izvoarelor dreptului.

Obiceiul este rodul unei experiențe de viață a unei comunități, al repetării unei practici. Oamenii aplică unele reguli în procesul interacțiunii lor, de multe

ori în mod inconştient. Pe cale de repetiţie, ei ajung la convingerea că regula respectivă este utilă şi necesar a fi urmată în viaţa de toate zilele. Societatea înfăţişează un tablou caracterizat printr-o paletă extrem de colorată de uzuri, obişnuinţe, datini, obiceiuri. Este util să consemnăm faptul că nu toate obiceiurile create de societate devin izvoare de drept. Mecanismul trecerii unui obicei din sistemul general al normelor sociale în sistemul izvoarelor dreptului este marcat de două momente importante: a) fie că statul, prin organele sale legislative, sancţionează (recunoaşte) un obicei şi-l încorporează într-o normă oficială; b) fie că obiceiul este invocat de părţi, ca normă de conduită, în faţa unei instanţe de judecată şi aceasta îl validează ca regulă juridică.

În plan istoric, obiceiul juridic sau dreptul consuetudinar (cutumiar sau obişnuielnic) a alcătuit prima formă a dreptului pozitiv, un fel de drept rudimentar. *Şcoala istorică a dreptului* a subliniat cu tărie importanţa acestei etape în formarea dreptului. Spiritul poporului („Volksgeist“) alcătuieşte adevărata sursă a dreptului. Dreptul este astfel *per excellentiam* cutumă. În timp, pe baza unor lente acumulări, această etapă este depăşită şi perfecţionată de activitatea specializată a unor organe tehnice legislative.

Cutumele reprezintă o practică atât de înrădăcinată încât oamenii socotesc că prin ele îşi exercită un drept pozitiv. Cutuma implică o îndelungată practică socială; de aceea se socoteşte că în conţinutul său este cuprinsă o bogăţie sociologică.

Teoria romano-canonică a formulat două condiţii pentru ca un obicei să devină juridic (deci izvor de drept), şi anume: a) o condiţie *obiectivă* (materială), constând într-o practică veche şi incontestabilă *(longa diuturna inveterata consuetudo);* b) o condiţie *subiectivă* (psihologică), în conformitate cu care regula (practica) respectivă are caracter obligatoriu *(opinio necessitatis),* caracter ce se poate revendica sub sancţiune juridică[599].

Acestor cerinţe formulate de vechea doctrină li s-a mai adăugat uneori şi o a treia, şi anume: caracterul precis (sau cât de cât precizabil) al regulii de conduită impusă prin repetare.

Romanii numeau obiceiul juridic *mores majorum* (moravurile bătrânilor). Obiceiul apare, astfel, ca un fel de convenţie tacită a membrilor societăţii sau a grupurilor sociale. La Ulpian găsim un text care face vorbire despre obicei: „*Diuturna consuetudo pro jure et lege in his quae non excripto descendunt observati solet*“ (lungul obicei se obişnuieşte a se observa ca drept şi lege în problemele care în dreptul scris nu sunt tratate).

Cutuma se întemeiază pe cazuri concrete la care se face apoi referire, fi-

---

[599] Vezi: G.G. Mironescu*, Curs de Enciclopedia Dreptului*, vol. I, 1939, p. 215; E. Speranţia*, Principii fundamentale de filosofie juridică*, Cluj, 1946, p. 443; M. Djuvara, *op. cit.*, p. 422; Bergel, *op. cit.*, p. 5; I. Craiovan, *Tratat de teoria generală a dreptului*, 2007, p. 80; D.C. Dănişor, I. Dogaru, Gh. Dănişor, *Teoria generală a dreptului*, 2006, p. 111; Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului*, 2000, p. 149; D. Mazilu, *Teoria generală a dreptului*, 1999, p. 134; Gh. Boboş, *Teoria generală a dreptului*, 1999, p. 181; Gh. Mihai, *Fundamentele dreptului*, p. 94 etc.

ind evocate ca *precedente.* Se degajă astfel o noţiune generală, alcătuită din ceea ce este comun unor cazuri concrete repetate. Aceasta este norma generală consacrată prin cutumă. Legiuitorul poate valida printr-o normă legală obiceiul sau poate face trimitere la acesta.

În acelaşi timp, este posibil ca, la apariţia *unei legi noi* (a unui cod, spre exemplu), legiuitorul să înlăture anumite obiceiuri, să nu le mai recunoască valabilitatea, contestându-le expres (Codul civil, spre exemplu, a abrogat, în bună măsură, cutumele anterioare). Este evident însă că legiuitorul au poate opri formarea de noi cutume, uzuri etc. În afara atitudinii legiuitorului şi a legii scrise faţă de obicei, instanţele de judecată (jurisprudenţa) sunt confruntate cu reguli statornicite pe baza obiceiului. În practică s-a ridicat problema dacă judecătorul poate lua în considerare o regulă stabilă de obicei, la care însă nu face trimitere legea (codul). În dreptul vechi, judecătorul care cunoştea un obicei invocat de parte făcea aplicaţiunea acestuia. Dacă însă regula era contestată de cealaltă parte, regula trebuia dovedită. Dovada se făcea prin mijloacele de probă obişnuite (proba cu martori) sau se recurgea la ceea ce se chema *inquisitio per turbam* (cercetare prin mulţime). Se recurgea la părerea unui mare număr de oameni din regiune, cu experienţă, care deliberau şi emiteau un verdict de care judecătorul ţinea seama.

În dreptul modern, situaţia este analizată nuanţat. Astfel, în dreptul public (în dreptul constituţional şi în dreptul internaţional public), sub forma *uzanţelor,* obiceiul joacă încă un rol important (aşa cum se va vedea în continuare).

În dreptul privat este susţinută opinia că apelul la obicei nu poate fi făcut decât în limita legii (este vorba despre obiceiurile consacrate ca izvoare de drept de către lege). Acest lucru este valabil şi în dreptul comercial, întrucât legiuitorul român a ţinut să specifice în chiar art. 1 al Codului comercial faptul că, acolo unde legea comercială tace, se va aplica Codul civil (spre deosebire de Codul de comerţ italian, care a servit ca model legiuitorului român şi care consacră aplicarea în subsidiar a obiceiului).

În orice caz, este de principiu că nu se recunoaşte calitatea de izvor de drept obiceiului care ar conţine o regulă contrară ordinii publice şi moravurilor şi nici cutumei care ar abroga o lege în vigoare *(consuetudo abrogatoria* şi *desuetudo).* Azi, obiceiurile operează mai mult în privinţa interpretării voinţei părţilor şi chiar a legilor.

Există un domeniu pe care autorii moderni îl abordează şi prin prisma rolului obiceiului şi anume cel al exerciţiului dreptului subiectiv[600]. Dreptul subiectiv nu poate fi exercitat decât în limite raţionale, în conformitate cu obiceiurile şi moravurile sociale şi potrivit scopului lor natural. Un drept exercitat în contradicţie cu asemenea cerinţe încetează a mai fi un drept (un uz) şi devine un abuz. În acest fel, obiceiul este o coordonată de apreciere a exerciţiului licit al unui drept. Este abordată aici subtila teorie a abuzului de drept, teorie ce va face

---

[600] I. Deleanu, *Dreptul subiectiv şi abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988.

obiect de preocupare atât în dreptul material, cât şi în dreptul procedural (vezi şi art. 970 Cod civil).

Scurtă privire istorică. În primele organizări juridice (în Orientul antic), normele juridice se găsesc în strânsă legătură cu regulile religioase, obişnuielnice. Codul lui Hamurabi, Legile lui Manu, Codul lui Mu atestă acest lucru. Nu există încă suficientă discriminare între normele juridice şi cele extrajuridice. Astfel, în cartea sfântă a Perşilor, Zend-Avesta, se întâlnesc prescripţii cu caracter religios, moral, ceremonial, juridic, prescripţii superstiţioase, sfaturi practice etc. Este momentul în care dreptul nu s-a delimitat, nu şi-a conturat un ansamblu de forme care să-l reprezinte.

Mai târziu, la romani, dreptul cutumiar n-a avut prea mare întindere, dată fiind grija jurisconsulţilor Romei de a reglementa raporturile sociale prin legi scrise. După căderea imperiului, dreptul roman, cu rigurozitatea elaboratelor sale şi cu eleganţa şi eficienţa construcţiilor sale tehnice, este treptat subminat de obiceiurile barbare. În perioada Evului Mediu, dreptul consuetudinar înregistrează o mare extindere. S-a încercat chiar şi strângerea (încorporarea) obiceiurilor, pentru o mai bună cunoaştere şi aplicare a lor. Sunt cunoscute celebrele Oglinzi germane: Oglinda Saxonă (Sachsenspiegel, 1230) şi Oglinda Şvabă (Schwabenspiegel, 1273-1282), iar în Franţa: Aşezămintele lui Ludovic cel Sfânt (1270). Aceeaşi nevoie l-a determinat, mai târziu, pe regele Carol al VII-lea al Franţei să dispună printr-o ordonanţă, la anul 1453, să se redacteze toate cutumele şi să se publice într-un cod.

Acest proces de strângere treptată şi publicare a cutumelor le răpeşte acestora caracterul lor fundamental de drept nescris. Observând acest fenomen şi comentându-l, Hegel nota: „(...) prin faptul că ele (obiceiurile) sunt scrise şi adunate, legile în vigoare ale unei naţiuni nu încetează prin aceasta de a fi şi ele obiceiuri. Când cutumele ajung sa fie adunate şi strânse la un loc, atunci culegerea acestora constituie Codul de legi[601] (...)".

Treptat, după revoluţiile burgheze, sistemele de drept din familia romano-germanică reduc sfera de influenţă a obiceiului printr-o masivă politică legislativă, atât în dreptul privat, cât şi în dreptul public (în mod special în dreptul penal). Acest lucru este explicabil, date fiind rapidele schimbări în planul economico-social, care impun o dinamică specifică dreptului. Or, obiceiul, cu tenta sa conservatoare, nu poate răspunde necesităţii de celeritate (rapiditate) a schimbărilor în plan legislativ. Totuşi obiceiul este încă prezent în dreptul privat (civil şi comercial) şi în dreptul public (constituţional şi administrativ). În dreptul constituţional, el este prezent în mod deosebit sub forma tradiţiilor (tradiţiile constituţionale, parlamentare, republicane, monarhice, tradiţiile organizării administrativ-teritoriale etc).

Sistemele de drept aparţinând familiei anglo-saxone (Common Law) menţin în continuare dreptul cutumiar ca un izvor important al dreptului.

---

[601] Hegel, *op. cit*, p. 240.

În dreptul internațional public, cutuma este un izvor principal de drept (alături de tratat). Cutuma internațională este o exprimare tacită a consimțământului statelor cu privire la recunoaşterea unei reguli determinate, ca normă de conduită obligatorie în relațiile dintre ele[602]. Statutul Curții Internaționale de Justiție menționează expres cutuma ca „dovadă a unei practici generale, acceptate ca drept”. Observăm că şi în domeniul dreptului internațional public cutuma îşi păstrează elementul material, constând dintr-o practică constantă a statelor.

Totodată, această practică trebuie să îmbrace şi elementul psihologic - convingerea că această practică are valoare obligatorie. Este interesant de remarcat faptul că, în această ramură de drept, s-a vorbit uneori de aşa-numitele obiceiuri spontane *(instant custom),* când o anumită practică este imediat adoptată ca normă în relații dintre state, fără să se aştepte validarea sa în timp.

Poziția obiceiului în dreptul românesc[603]. În țara noastră, poziția dreptului obişnuielnic s-a păstrat puternică până la începutul secolului al XIX-lea. El a alcătuit *Jus Valachicum* sau *Jus Valachornm* (dreptul românilor), formând *legea țării (lex terrae)* sau *obiceiul pământului.*

Primele legiuiri româneşti - a lui Alexandru cel Bun, a lui Vasile Lupu, a lui Matei Basarab - lăsau loc larg de manifestare forței obiceiurilor. Codurile Calimach (1817) şi Caragea (1818) făceau referire expresă la dreptul cutumiar. Articolul 13 al Codului Calimach prevedea: „dacă în acest cod nu s-ar afla o lege potrivită la pricina înfățișată, atunci se cuvine a se urma pământescului obiceiul carele, în curgerea de mulți ani de obşte păzindu-se şi între judecători cercetându-se, s-au întărit şi cu chipul acesta au dobândit putere legiuită“.

După apariția Codului civil, la 1864, rolul obiceiului se restrânge, codul făcând expres trimitere la anumite obiceiuri. Astfel de trimiteri găsim în articolele: 548, 600, 607, 970, 1351, 1456, 1443 etc.

Astfel, art. 548 stipulează că: „Uzufructuarul este obligat, în cursul folosinței sale, la toate sarcinile anuale ale fondului, precum contribuțiunile şi altele ce după *obicei* (s.n.) sunt considerate ca sarcine ale fructelor“.

Articolul 600: „Fiecare poate în oraşe şi suburbii a îndatora pe vecinul său a contribui la clădirea şi repararea îngrădirii ce desparte casele, curțile şi grădinile lor; înălțimea îngrădirii se va hotărî după regulamentele particulare sau după *obiceiul obştesc* (s.n.)“.

În sfârşit, art. 607 subliniază chiar trăsăturile obiceiului în reglementarea pe care o dă sădirii arborilor. „Nu e iertat a sădi arbori care cresc înalți decât în depărtarea hotărâtă de regulamentele particulare sau *obiceiurile constante şi recunoscute* (...)“ (s.n.).

În dreptul penal, rolul obiceiului este exclus, aici funcționând principiul

[602] Raluca-Miga Beşteliu, *Drept internațional public*, p. 47-54; A. Bolintineanu, A. Năstase, *Drept internațional public*, p. 39 etc.

[603] Vezi, pe larg, Emil Cernea*, Legea țării*, Bucureşti, 2008.

legalității pedepsei și al incriminării *(nulla poena sine lege* și *nullum crimen sine lege),* ceea ce presupune întotdeauna, ca izvor al dreptului penal, legea scrisă.

2.2 Doctrina

Doctrina, ca izvor de drept. Doctrina cuprinde analizele, investigațiile, interpretările pe care oamenii de specialitate le dau fenomenului juridic. Ea este știința juridică. În general, rolul științei este teoretic-explicativ, interpretările științifice făcute materialului normativ ajutând, pe legiuitor sau pe judecător, în procesul de creare și, respectiv, de aplicare a dreptului[604].

În această lumină, chestiunea dacă și în ce măsură doctrina este izvor de drept comportă o necesară prudență. Obligă pe legiuitor interpretarea legii dată într-o operă științifică și soluția propusă de autor? Este ținut legiuitorul (parlamentul) să se învestească cu dezbaterea unui proiect legislativ (sau a unor măsuri sau soluții) propus? Cu o lucrare științifică (tratat, monografie, curs, studiu etc.)? Cu alte cuvinte, trebuie ca doctrinei să i se recunoască valoarea de inițiator legislativ? În dreptul actual o asemenea posibilitate este exclusă. Acest lucru nu impietează cu nimic asupra rolului indispensabil pe care-l are teoria științifică în procesul legislativ și în procesul practicii juridice. Practica legislativă și practica dreptului (aplicarea dreptului de către administrație și de către instanțele de judecată) n-ar putea exista și cu atât mai mult n-ar putea fi eficiente fără teoria juridică. În același timp, soluțiile și interpretările doctrinei sunt totdeauna fondate pe cazuri practice, pornesc de la fapte reale, iar apoi, pe cale de generalizare, le interpretează teoretic și le explică. În perioada imediat următoare revoluțiilor burgheze, perioadă caracterizată prin reacția hotărâtă împotriva arbitrariului, specific monarhiei absolute, știința s-a mărginit la o exegeză a textelor (școala exegetică), ceea ce a însemnat încercarea de descifrare a voinței legiuitorului și sublinierea virtuților legii, în acord cu această voință. Treptat, pe măsura creșterii în complexitate a relațiilor sociale ce-și reclamau reflectarea în plan normativ juridic, știința părăsește acest făgaș pur exegetic, abordând fenomenul juridic din unghiuri de vedere diferite, oferind deschideri extrem de interesante legiuitorului și organelor care aplică dreptul[605].

Apar curente noi de cercetare - în Franța „Libera cercetare“ (François Gény), în Germania „Liberul drept“ (Erlich, Kantorowitz). Știința atrage atenția asupra „crizei dreptului“, a „dreptului în întârziere față de fapte“, subliniază necesitatea îmbogățirii tematicii tradiționale a izvorului de drept și a aprofundării caracterului științific al activității de elaborare a dreptului.

Cele câteva precizări de mai sus au darul de a sublinia, o dată în plus, utilitatea științei, a doctrinei juridice în planurile specificate. Sistemul actual al izvoarelor dreptului nu mai poate reține însă doctrina ca sursă creatoare ne-

[604] D. Maingui, *Introduction générale au droit*, Ed. Litec, Paris, 2002, p. 139-142.
[605] Y. Eminescu, *Transformările dreptului civil sub influența revoluției tehnico-științifice*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1979.

mijlocită de drept. Unii autori vorbesc despre rolul indirect (mediat), creator al doctrinei.

În istoria dreptului, doctrina a avut un rol creator nemijlocit. Situația s-a prezentat astfel în dreptul roman: la Roma, a existat un *„ius publice respondendi“,* aşa-numitele *„responsa prudentium“* - consultații pe care le dădeau jurisconsulții *(prudentes)* asupra cazurilor speciale ce erau supuse atenției lor. Este cunoscut faptul că, la Roma, judecătorii nu erau magistrați de profesie, ci simpli cetățeni aleşi de justițiabili ca să-i judece. Era deci necesar fie ca aceştia să ceară consultații, fie că justițiabilii să aducă asemenea consultații în vederea soluționării cauzei. La început sarcina judecătorului era relativ uşoară, atâta timp cât actele juridice erau apreciate după un criteriu pur material - observându-se numai dacă s-au pronunțat anumite cuvinte ori s-au îndeplinit anumite formalități. Împăratul August a reglementat aceste consultații, acordând doar anumitor jurisconsulți privilegiul de a da consultații. Gaius afirmă în „Institute” că împăratul Adrian ar fi hotărât ca judecătorii să nu se poată îndepărta de la părerea unanimă a acelor *prudentes* cărora le era permis a crea dreptul *(quibus permissum est ius condere).*

Situația s-a complicat pentru judecător atunci când a trebuit să se țină seama de intenția părților, judecata devenind astfel o chestiune delicată. În epoca din urmă a imperiului, s-a apelat tot mai insistent la părerile vechilor jurisconsulți, acest fapt dând adeseori naştere la abuzuri. S-a stabilit atunci un fel de ierarhie a jurisconsulților. Părerile a patru dintre ei - Papinian, Paul, Ulpian, Modestin - au fost observate întocmai ca o lege. Între timp, au mai fost adăugați şi alți jurisconsulți, fapt ce a determinat controverse. S-a decis ca în aceste situații să se urmeze părerea majorității, iar dacă această majoritate nu există, avizul lui Papinian urma să prevaleze.

Doctrina a jucat un rol important în Evul Mediu. În fața obscurității şi a nesiguranței dreptului cutumiar, judecătorii căutau soluții în comentariile din operele ştiințifice. Se punea mare preț pe consensul savanților, *communi opinio doctorum* jucând un rol foarte important[606]. S-a vorbit chiar despre un drept al profesorilor *(droit de professeurs)* sau despre cutuma specialistului (*la coutume d’origine savante).* Atunci când obiceiurile au fost strânse şi publicate în culegeri, rolul doctrinei a scăzut, fără să dispară.

Este interesant de remarcat faptul că în condițiile formării de noi tipologii juridice (este cazul dreptului comunitar, spre exemplu), se reproduce întregul sistem al izvoarelor dreptului, fiind recunoscută şi doctrina izvor de drept.

2.3. Practica judiciară şi precedentul judiciar

Practica judecătorească, denumită şi *jurisprudență,* este alcătuită din totalitatea hotărârilor judecătoreşti pronunțate de către instanțele de toate gradele. Potrivit scopului lor, instanțele de judecată soluționează anumite cauze ce se deduc în fața lor şi pronunță hotărâri (sentințe) pe baza legii. Cauzele judecate

[606] *J.L. Bergel,* op. cit, p. 71.

de tribunale sunt de drept privat sau de drept public. Sesizat (prin acțiune sau prin rechizitoriu), judecătorul trebuie să judece cauza şi să pronunțe sentința. El face acest lucru interpretând şi aplicând o normă juridică.

Actele de autoritate administrativă sunt supuse şi ele controlului judecătoresc, pe calea contenciosului administrativ.

În materia controlului constituționalității legilor, există atât sisteme de control parlamentar (prin organe special constituite, cum ar fi Consiliul Constituțional în Franța), cât şi sisteme de control judecătoresc (tribunale constituționale).

Observăm faptul că rolul jurisprudenței este acela de *a interpreta* şi *aplica* la cazuri concrete legea. Activitatea judecătorului este guvernată de două mari principii: a) el se pronunță întotdeauna în cauza pe care o judecă şi nu are dreptul să stabilească dispoziții generale în afara speței particulare ce se deduce în fața sa (art. 4 C.civ.); b) un judecător, potrivit cu regulile de organizare judecătorească din țara noastră, nu este, în general, legat de hotărârea, într-o cauză similară, pronunțată de un alt judecător (şi nici chiar de hotărârile sale anterioare). În această lumină, jurisprudența nu poate avea rol creator, nu poate fi izvor de drept.

Totuşi în practică se constată de multe ori faptul că instanțele de judecată ajung la soluții unitare în interpretarea şi aplicarea unui text de lege.

Pe calea precedentului, judecătorul poate pronunța decizii cu valoare generală. În loc să fie sursă doar interpretativă, decizia judecătorului devine sursă creatoare a dreptului.

Precedentul este autoritatea pe care o poate avea o decizie judiciară față de cauzele analoge. În măsura în care o decizie anterioară interpretează dreptul existent, această interpretare se impune în cauzele suficient de asemănătoare[607].

O atare situație este de principiu inacceptabilă pentru sistemul dreptului romano-germanic şi, deci, aşa cum am subliniat deja, pentru sistemul dreptului românesc. Va trebui să avem în vedere două situații care subliniază importanța precedentului şi în acest sistem juridic. Este vorba de deciziile Curții Supreme de Justiție în cazul recursului în interesul legii, precum şi de deciziile Curții Constituționale.

Recursul în interesul legii este reglementat atât în materie civilă, comercială, de contencios administrativ, cât şi în materie penală. Codul de procedură civilă cuprinde recursul în interesul legii la art. 329, iar Codul de procedură penală, la art. 414^2.[608]

---

[607] H. Brun, G. Trembleay, *Droit constitutionnel*, Cowansville (Quebec), 1990, p. 24.

[608] Pentru detalii: V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic şi practic de procedură civilă*, vol. I, Ed. Național, Bucureşti, 1997, p. 458; G Boroi, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat şi adnotat*, Ed. All, Bucureşti, 1995, p. 600; I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Ed. Pro, 2002, p. 644; I. Deleanu, *Construcția judiciară a normei juridice*, Dreptul nr. 8/2004; N. Popa, *Motivarea deciziilor Curților Supreme de Justiție*, Buletinul Casației nr. 3/2008.

Existența acestei instituții procedurale se explică prin aceea că în fixarea jurisprudenței şi în scopul aplicării unitare a legii de către instanțele judecătoreşti, un rol important revine, potrivit Constituției şi codurilor de procedură, instanței supreme.

Sesizarea Înaltei Curți de Casație şi Justiție cu un recurs în interesul legii o poate face Procurorul General sau colegiile de conducere ale Curții de Apel. Această sesizare este făcută atunci când se constată că în practica diverselor instanțe judecătoreşti un anumit text de lege este interpretat şi aplicat în mod diferit.

Procurorul general sau un colegiu al unei curți de apel au dreptul să ceară Înaltei Curți de Casație şi Justiție să se pronunțe asupra chestiunilor de drept care au primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătoreşti de recurs.

Deciziile prin care se soluționează sesizarea se pronunță de secțiile unite ale Curții, ele se aduc la cunoştința instanțelor judecătoreşti de către Ministerul Justiției. Nu sunt citate părțile, iar soluțiile pronunțate în dosarele luate în discuție nu sunt reformate. Soluțiile în aceste cazuri se pronunță numai în interesul legii. Deciziile se publică în Monitorul Oficial, Partea I şi sunt obligatorii.

Aceste soluții interpretative, constante şi unitare sunt invocate uneori ca *precedente judiciare* în activitatea judecătorească, pe baza lor soluționându-se cauzele cu care sunt învestite instanțele de judecată. Pentru acest motiv, se consideră că soluția interpretativă dată de suprema instanță se poate înscrie în rândul *izvoarelor secundare* de drept.

În legătură cu dreptul Curții de a asigura, pe calea deciziilor date în recursul în interesul legii, aplicarea unitară a legii de către instanțele judecătoreşti, Curtea Constituțională a României a fost sesizată cu o excepție de neconstituționalitate privind esența acestui drept, pe motiv că prin aceasta se încalcă art. 123 din Constituție. Motivarea acestei excepții de neconstituționalitate constă în aceea că, întrucât numai legea este izvor de drept, interpretarea dată de Curtea, în secții reunite, ar conduce la o subordonare a voinței judecătorului acestei instanțe. Pe de altă parte, se susține că în realitate uniformizarea practicii judecătoreşti se realizează prin intermediul căilor ordinare de atac.

Prin Decizia nr. 528/1997, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate ridicată, statuând că „principiul supunerii judecătorului numai față de lege, potrivit art. 124 alin. (3) din Constituție, nu are şi nici nu poate să aibă semnificația aplicării diferite şi chiar contradictorii a uneia şi a aceleiaşi dispoziții legale, în funcție exclusiv de subiectivitatea interpretării unor judecători diferiți".

Asigurarea caracterului unitar al practicii judiciare este impusă şi de principiul constituțional al egalității cetățenilor în fața legii şi a autorităților publice, deci inclusiv al autorităților judecătoreşti.

Deciziile date în interesul legii se impun prin forța argumentelor şi calitatea motivației.

În ceea ce priveşte deciziile Curţii Constituţionale, se impun câteva precizări legate de poziţia şi semnificaţia acestei instituţii în statul de drept[609].

Poziţia Curţii Constituţionale este fixată în sistemul etatic prin Titlul V al Constituţiei României (art. 142-147). Potrivit Constituţiei, Curtea Constituţională are următoarele atribuţii: a) se pronunţă asupra constituţionalităţii legilor, înainte de promulgarea acestora, la sesizarea Preşedintelui României, a unuia dintre preşedinţii celor două Camere, a Guvernului, a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, a unui număr de cel puţin 50 de deputaţi sau de cel puţin 25 de senatori, precum şi, din oficiu, asupra iniţiativelor de revizuire a Constituţiei; b) se pronunţă asupra constituţionalităţii tratatelor sau altor acorduri internaţionale, la sesizarea unuia dintre preşedinţii celor două camere, a unui număr de cel puţin 50 de deputaţi sau cel puţin 25 de senatori; c) se pronunţă asupra constituţionalităţii regulamentelor Parlamentului, la sesizarea unuia dintre preşedinţii celor două Camere, a unui grup parlamentar sau a unui număr de cel puţin 50 de deputaţi sau cel puţin 25 de senatori; d) hotărăşte asupra excepţiilor de neconstituţionalitate privind legile şi ordonanţele, ridicate în faţa instanţelor judecătoreşti sau de arbitraj comercial; excepţia de neconstituţionalitate poate fi ridicată direct şi de către Avocatul poporului; e) soluţionează conflictele juridice de natură constituţională dintre autorităţile publice, la cererea Preşedintelui României, a unuia dintre preşedinţii celor două Camere, a primului-ministru sau a preşedintelui Consiliului Superior al Magistraturii; f) veghează la respectarea procedurii pentru alegerea Preşedintelui României şi confirmă rezultatele sufragiului; g) constată existenţa împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcţiei de Preşedinte al României şi comunică cele constatate Parlamentului şi Guvernului; h) dă aviz consultativ pentru propunerea de suspendare din funcţie a Preşedintelui României; i) veghează la respectarea procedurii pentru organizarea şi desfăşurarea referendumului şi confirmă rezultatele acestuia; j) verifică îndeplinirea condiţiilor pentru exercitarea iniţiativei legislative de către cetăţeni; k) hotărăşte asupra contestaţiilor care au ca obiect constituţionalitatea unui partid politic; l) îndeplineşte şi alte atribuţii prevăzute de legea organică. Deciziile Curţii Constituţionale sunt general obligatorii şi au putere numai pentru viitor. Ele se publică în Monitorul Oficial al României, partea I.

Curtea este o autoritate autonomă, ea nu face parte din puterea legiuitoare, executivă sau judecătorească şi nu se subordonează niciunei alte autorităţi[610].

În ordinea de idei care ne interesează, deciziile Curţii în cazul excepţiei de neconstituţionalitate prezintă caracteristici ale precedentului judiciar. Excepţia de neconstituţionalitate a unui text de lege sau ordonanţă se ridică în faţa unei instanţe de judecată, unde părţile îşi apără sau îşi valorifică un interes legitim.

609 Pentru detalii: I. Muraru, M. Constantinescu, *Curtea Constituţională a României*, Ed. Albatros, 1997; I. Deleanu, *Justiţia constituţională*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1995.
610 M. Constantinescu, *Contencios constituţional*, ed. a II-a, Ed. Augusta, Timişoara, 1997, p. 12.

În aceste cazuri, Curtea se pronunță *în drept,* ea nu soluționează pe fond litigiul, părțile, după soluționarea de către Curte a excepției, continuând procesul în fața instanțelor ordinare.

Deciziile de neconstituționalitate pronunțate de Curte au efecte *erga omnes* şi nu *inter partes litigantes.* Fiind obligatorii *erga omnes,* deciziile Curții sunt evocate ca *precedente,* întrucât un text de lege odată declarat neconstituțional, pe temeiul ridicării unei excepții într-un proces, nu mai poate face obiectul unei excepții de neconstituționalitate. Interpretarea dată de Curte este obligatorie (a se vedea considerentele cuprinse, în acest sens, în Decizia nr. 19/1997, publicată în M. Of. nr. 119/1997 şi în Decizia nr. 44/1997, publicată în M. Of. nr. 53/1997).

Este recunoscut faptul că nu numai tribunalele aplică dreptul, ci şi organele administrative. În acest sens, practica administrativă formează şi ea un corp de soluții ce se degajă în procesul aplicării legii. Bogat în conținut sociologic, actul administrativ este şi el rezultatul unui proces de interpretare şi aplicare la cazuri concrete a legii.

Asemenea soluții, degajate din practica judecătorească sau din cea administrativă, sunt avute în vedere de legiuitor şi îşi găsesc loc, cel mai adesea, în rezolvările legislative.

Atitudinea de rezervă față de recunoaşterea caracterului de izvor de drept jurisprudenței este fundamentată şi pe principiul separației puterilor. Într-adevăr, într-un stat de drept, crearea legilor revine organelor legiuitoare, organelor judecătoreşti revenindu-le sarcina aplicării legilor la cazuri concrete. A recunoaşte tribunalelor dreptul de elaborare normativă directă ar însemna a se forța uşa creației legislative, perturbându-se echilibrul puterilor.

În plan istoric, jurisprudența a jucat un rol important, ca izvor de drept, în dreptul roman. Dreptul pretorian (care conținea soluții creatoare ale pretorului) constituie o importantă sursă de creare a unor norme şi a unor instituții ale dreptului roman[611].

În procesul recepționării dreptului roman în feudalism s-a afirmat, de asemenea, rolul jurisprudenței (în special soluțiile judecătoreşti creatoare de norme noi în materie comercială).

Procesul de codificare a restrâns treptat, până la anihilare, rolul creator al jurisprudenței. Sub forma precedentelor judecătoreşti, despre care am amintit (hotărâri ale Curții Supreme), jurisprudenței i se recunoaşte totuşi, în mod indirect, rol creator. Aceasta este situația în sistemele de drept ce aparțin familiei romano-germanice.

În sistemele juridice conectate la bazinul de civilizație anglo-saxon, jurisprudenței continuă să i se recunoască rol de izvor de drept. Dreptul comun

[611] A se vedea E. Molcuț, *Cu privire la rolul instanțelor judecătoreşti în elaborarea şi aplicarea dreptului*, Revista de Drept Public nr. 4/2004.

(Common Law) este alcătuit din hotărâri judecătoreşti şi obiceiuri juridice[612]. Precedentul judiciar joacă un rol foarte important, iar judecătorul nu este simplu interpret al legii, ci un creator de lege *(judge made law).* O cauză poate fi soluționată pe baza unui precedent pronunțat cu sute de ani înainte. Există culegeri de precedente, pe materii, ceea ce nu înlătură însă numeroasele complicații şi controverse. Referindu-se la acestea, Hegel remarca: „Ce monstruoasă încurcătură încă domneşte acolo, atât în exercițiul justiției, cât şi în dreptul însuşi, ne spun cunoscătorii acestora. Ei observă mai ales împrejurarea că, întrucât legea aceasta nescrisă este cuprinsă în deciziile curților de justiție şi ale judecătorilor, judecătorii sunt continuu chemați să legifereze, prin aceea că ei sunt deopotrivă ținuți să se refere la autoritatea predecesorilor lor care nu au făcut decât să pronunțe legea nescrisă, dar, totodată, liberi să nu se refere la această autoritate, întrucât ei înşişi au în ei legea nescrisă, şi pe acest temei au dreptul de a se pronunța asupra deciziilor anterioare, dacă ele sunt sau nu de acord cu această lege[613]".

Precedentele *(stare decisis)* sunt deseori etichetate în justiția americană ca „insuficiente" din perspectiva lipsei de uniformitate în aplicare, raportate la practica statelor federate. În multe cazuri, autoritatea precedentelor în raporturile interstatale este serios subminată. Punerea în executare a unor hotărâri urmează adesea procedura unui adevărat *exequatur.* Sunt aduse în discuție, spre exemplu, practicile specifice statului Nevada în materia desfacerii căsătoriei, în conformitate cu care, pentru a se putea desface căsătoria, singura condiție este ca unul dintre soți să fi locuit pe teritoriul statului cel puțin cinci săptămâni. Se recunoaşte astfel aşa-zisul „divorț-migratoriu".

2.4. Contractul normativ

Contractul este un act juridic individual, în sensul că el stabileşte drepturi şi obligații pentru subiecte determinate (spre exemplu: pentru vânzător şi cumpărător, pentru locator şi pentru locatar etc.). Articolul 942 Cod civil defineşte contractul ca un acord între două sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge între dânşii un raport juridic. În această accepțiune, contractul nu poate fi izvor de drept.

Există un gen de contracte care nu privesc nemijlocit drepturile şi obligațiile unor subiecte determinate (ca participanți la un raport juridic), ci au în vedere reglementări cu caracter generic. De aceea, ele poartă şi denumirea de *contracte normative* şi, în această calitate, ele sunt izvoare ale dreptului pozitiv.

Istoria dreptului consemnează un atare izvor de drept în perioada feudală, când prin intermediul unor convenții, se reglementau raporturi dintre stările sociale sau dintre acestea şi monarh.

Magna Charta Libertatum (1215), încheiată (sub forma unei convenții, un contract) între baronii, cavalerii şi orăşenii răsculați, pe de o parte, şi regele

---

[612] J. Calvi, S. Coleman, *American Law and Legal Systems*, citat supra, p. 13.
[613] Hegel*, op. cit.*, p. 240.

Ioan fără de țară, pe de altă parte, este un exemplu, adesea citat, pentru ilustrarea rolului contractului normativ.

În dreptul constituțional, contractul normativ reprezintă izvor de drept în materia organizării şi a funcționării structurii federative a statelor. Federațiile se creează, în general, ca efect al încheierii unor contracte (tratate) între statele care doresc să compună federația.

În ramura *dreptului muncii şi al securității sociale,* contractul normativ este izvor de drept, sub forma *contractelor colective de muncă,* în care se prevăd condițiile generale ale organizării procesului muncii într-o ramură determinată şi pe baza cărora sunt încheiate apoi contracte individuale de muncă.

În legătură cu existența contractelor colective şi a contractelor de adeziune, în teoria juridică s-a susținut că acestea vin să susțină punctul de vedere potrivit căruia dreptul nu emana numai de la stat, întrucât dispozițiile general-obligatorii sunt stipulate în aceste contracte de către sindicate (negociate cu patronatul). Trebuie menționat însă că aceste dispoziții sunt şi ele garantate de stat; ele se întemeiază în realitate pe alte dispoziții care consacră posibilitatea contractului colectiv sau de adeziune. Ele există pentru că statul le-a îngăduit prin legislația lui.

În sfârşit, în *dreptul internațional public,* contractul normativ, sub forma *tratatului,* reprezintă izvorul principal de drept. Tratatul este întotdeauna expresia consimțământului liber al statelor şi numai în această măsură el este izvor de drepturi şi obligații pentru statele semnatare. În dreptul internațional contemporan, tratatul este mijlocul cel mai important de reglementare a raporturilor dintre state, de cooperare, pe baza egalității suverane a statelor, în sprijinul respectării suveranității şi a independenței acestora.

2.5. Actul normativ

Actul normativ juridic (denumit uneori şi Legea ca izvor de drept). În momentul actual, are importanța cea mai mare în sistemul izvoarelor dreptului. Locul preeminent pe care-l deține actul normativ în sistemul izvoarelor de drept se explică atât prin cauze istorice, cât şi prin rațiuni care țin de trăsăturile de conținut şi de formă ale acestui izvor juridic, în raport cu celelalte izvoare.

Legea, ca izvor de drept, apare la romani, ca un acord între magistrat şi popor (magistratul propune - *rogat,* poporul acceptă - *iubet,* propunerea făcută). În dreptul vechi se mai cerea şi ratificarea sau aprobarea senatului. La sfârşitul secolului I al erei noastre, poporul, pierzând puterea legislativă (care trece la senat), legea *(lex)* încetează să mai fie izvor de drept, trecând pe primul plan alte izvoare - jurisprudența, doctrina.

Dreptul feudal s-a exprimat, în general, prin obicei şi jurisprudență. Centralizarea excesivă a puterii în mâna monarhului absolut a dat naştere la numeroase abuzuri, ilegalități şi la nesocotirea dreptului. Aşa se explică faptul că una din tezele revoluțiilor burgheze a fost aceea a întronării legalității, a respectării neabătute a legii. Reacția față de abuzul de putere şi discreționismul, caracteristice monarhiei absolute, s-a concretizat, în condițiile victoriei revoluțiilor bur-

gheze, într-o atitudine aproape religioasă faţă de lege (de actul normativ). „Textele înainte de toate“ era formula preferată a burgheziei învingătoare. Acest lucru a determinat trecerea pe primul plan a legii, în sistemul izvoarelor de drept. Vasta acţiune de codificare a redus treptat rolul obiceiului. Este, credem, suficient să amintim că apariţia, la 1804, a Codului Civil în Franţa a fost considerată ca o adevărată „novaţie legislativă“.

Aici, în Franţa, normele de drept scris (de drept roman, din sud) reprezentau cam două cincimi din teritoriul Franţei, pe când cele de drept cutumiar, trei cincimi. Prin apariţia Codului au fost unificate cele circa 60 de cutume generale şi peste 300 cutume locale. Astfel, aşa cum s-a apreciat, unificarea diferitelor sisteme de drept din Franţa - ca efect al apariţiei Codului - a reprezentat unul din cele mai mari progrese ale ştiinţei şi ale practicii dreptului. Evoluţia istorică a înregistrat o consolidare a poziţiei actului normativ (chiar în sistemul juridic anglo-saxon).

Atunci când se utilizează formula: „legea ca izvor de drept“, trebuie avut în vedere sensul larg al noţiunii de lege (ca act cu putere obligatorie) şi nu sensul său restrâns (actul normativ pe care-l adoptă, după o procedură specifică, parlamentul). Într-adevăr, actul normativ cuprinde, în primul rând, legea elaborată de parlament (înainte de toate, Constituţia), dar nu se reduce la aceasta. Există un sistem al actelor normative. În sensul larg şi comun al termenului, legea - însemnând orice regulă de drept obligatorie - cuprinde orice izvor de drept (în acest sens şi obiceiul este o lege, din moment ce este obligatoriu).

Totalitatea actelor normative alcătuiesc dreptul scris *(ius scriptum).* Siguranţa lor în privinţa organizării ordinii de drept şi posibilitatea aplicării lor imediate le conferă o incontestabilă superioritate faţă de obicei. Pentru acest motiv, în progresul lor juridic, popoarele au trecut de la simple practici cutumiare la dreptul scris (de la obicei la lege).

Actul normativ este izvorul de drept creat de organe ale autorităţii publice, învestite cu competenţe normative (parlament, guvern, organe administrative locale). Actul normativ cuprinde norme general-obligatorii a căror aplicare poate fi realizată şi prin intervenţia forţei coercitive a statului.

Poziţia predominantă a actului normativ, în sistemul izvoarelor dreptului, în sistemele de drept moderne, este determinată de necesitatea de a se asigura *securitatea* şi *stabilitatea* comerţului juridic. Societatea resimte nevoia de siguranţă, de claritate şi ordine în cadrul raporturilor inter-sociale, raporturi ce se caracterizează printr-un grad sporit de complexitate, printr-o accelerare, fără precedent, a cursului legăturilor pe linia producţiei şi a schimbului de activităţi. Cutuma şi jurisprudenţa sunt izvoare de drept mai oscilante, mai puţin precise decât actul normativ. Actul normativ previne nesiguranţa dreptului, incertitudinile rezultate din schimbările rapide ce au loc în societatea industrială modernă. Legea - nota Bacon - trebuie să fie certă, întrucât, dacă nu este certă, nu poate fi nici dreaptă. Pentru nevoia acută de siguranţă se impune o măsură sigură şi permanentă.

Principiul legalității implică o subordonare necondiționată a subiectului raporturilor juridice față de comandamentul normativ. Dar, pentru ca această conformare să poată deveni realitate nemijlocită în practica socială cotidiană, este necesar ca acestea (subiectele) să-şi cunoască drepturile şi obligațiile în mod clar şi necondiționat. Forma scrisă a actului normativ, mijloacele statale specifice de publicitate a conținutului acestuia reprezintă garanții de certitudine a actului normativ, în raport cu alte izvoare de drept.

Totodată, schimbările rapide, dinamica transformărilor sociale specifice societății actuale îşi pot găsi reflectarea operativă în actul normativ şi nu în obicei, care este forma conservatoare a dreptului.

Mai este de remarcat, de asemenea, şi faptul că actul normativ se pretează mult mai uşor la aplicarea unor metode de elaborare şi sistematizare (metode informatice, stocarea informației, programe juridice etc).

Sistemul actelor normative juridice este compus din: *legi, decrete, hotărâri şi ordonanțe ale guvernului, regulamente şi ordine* ale ministerelor, *decizii* şi *hotărâri* ale organelor administrative locale[614].

Locul central în sistemul actelor normative îl ocupă legile. Lucrul este firesc dacă avem în vedere faptul că legea este actul normativ elaborat de parlament, organul puterii legiuitoare, care exprimă voința şi interesele alegătorilor. Celelalte acte normative, elaborate în conformitate cu competențele normative (cu puterea reglementară) repartizate prin Constituție altor organe (organele executive), trebuie să se subordoneze legilor. Ele sunt elaborate în vederea executării legilor.

Față de celelalte acte normative, legea se distinge prin cel puțin trei trăsături specifice: a) legea are o procedură aparte de elaborare; b) legea are totdeauna caracter normativ (celelalte acte ale organelor executive pot avea atât caracter normativ, cât şi individual); c) legea are competență de reglementare *primară şi originară* (în sensul că relațiile sociale trebuie să-şi găsească oglindire normativă în mod primordial în conținutul legilor şi nu al altor acte normative, acestea nefăcând altceva decât să dezvolte şi să nuanțeze reglementările primare cuprinse în legi).

Pe calea delegării legislative, Guvernul poate reglementa primar relații sociale prin ordonanțe, în condițiile art. 115 din Constituție. Printr-o lege specială de abilitare, Parlamentul poate delega dreptul de reglementare primară Guvernului. Domeniul de reglementare nu poate face parte, în asemenea cazuri, din cel al legii organice. Legea de abilitare stabileşte în mod obligatoriu domeniul şi data până la care se pot emite ordonanțe.

Delegarea legislativă implică deci posibilitatea reglementării primare şi originare prin ordonanțe emise de Guvern, posibilitate sever circumstanțiată prin dispozițiile constituționale. În acest sens s-a pronunțat şi Curtea

[614] A se vedea şi M. Eremia, *Ierarhia actelor juridice cu putere normativă în sistemul de drept din România*, Revista de Drept Public nr. 2/2001.

Constituțională în Decizia nr. 102/1995, publicată în Monitorul Oficial nr. 287/1995.

Potrivit art. 115 alin. (4) şi (5), Guvernul poate adopta şi ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată. Guvernul are obligația e a motiva urgența în cuprinsul ordonanței de urgență. Aceste acte normative emise de Guvern nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile şi îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale şi nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică [art. 115 alin. (6)].

În cadrul legilor, se remarcă, prin importanță şi prin note fundamentale, legile constituționale. Constituțiile fixează regulile esențiale de organizare şi funcționare a ordinii într-un stat. Fiind ea însăşi drept pozitiv, constituția unui stat stă la baza acestuia, în sensul că în constituție este concretizată valoarea absolută - dreptatea - şi îşi găsesc consacrarea majoritatea principiilor fundamentale politico-juridice.

Dincolo de semnificația sa etimologică (*constitutio* înseamnă aşezarea cu temei), de importanța sa juridică (constituția este legea fundamentală), constituția unei națiuni înseamnă şi o stare de spirit - ea este o adevărată cutie de rezonanță a spiritualității naționale.

Constituția - această „lege deasupra legilor“ - formulează valorile fundamentale într-o formă normativă şi creează „convingerea că există o regulă de drept superioară a puterii publice pe care o limitează şi căreia îi impune sarcini[615].“

Străbătând toate raporturile societății, constituția trebuie să rezulte firesc din relațiile unui popor. „A dori - scria Hegel - să dai unui popor, *a priori,* o constituție, ar nesocoti tocmai momentul în care constituția ar fi mai mult o născocire a gândirii (...) fiecare popor îşi are constituția care i se potriveşte şi care i se cuvine[616].“

Napoleon, spre pildă, a dorit să dea spaniolilor o constituție *a priori* mai rațională decât ceea ce avuseseră ei mai înainte şi totuşi aceştia au respins-o, întrucât nu răspundea aspirațiilor lor la acea vreme.

Poporul trebuie să aibă față de constituția lui sentimentul dreptului său şi al stării sale de fapt, altfel ea va exista în chip exterior, ar rămâne fără semnificație.

În acest sens, legile în general, dar în mod special Constituția, trebuie să fie oglinda stării unui popor, să reflecte gradul său de dezvoltare şi de înțelegere.

---

[615] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, p. 348.
[616] Hegel, *op. cit.*, p. 316.

3. Izvoarele dreptului comunitar

1. Izvorul *primar* sau *originar* îl constituie *tratatele constitutive* (tratatul de la Paris şi tratatele de la Roma) care au pus bazele Uniunii Europene; *tratatele de aderare ale statelor membre la Uniune*; *diferitele protocoale, convenţii, documente anexe la aceste tratate*, pe care Curtea le-a caracterizat ca având „aceeaşi forţă imperativă“.

2. Izvorul *derivat* constă în *actele instituţiilor comunitare*. Între acestea se regăsesc:

a) *Deciziile şi regulamentele*. Deciziile generale şi regulamentele au caracter de generalitate şi obligativitate. Deciziile generale şi regulamentele se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene şi se impun în totalitatea dispoziţiilor lor instituţiilor comunitare, statelor membre, autorităţilor şi cetăţenilor acestora. Între aceste două categorii de izvoare există deosebirea că, în timp ce deciziile generale emană numai de la Comisie, regulamentele pot fi emise fie de Consiliu, fie de Comisie.

b) *Recomandările şi directivele*. Articolul 14 CECA stabileşte că „Recomandările sunt obligatorii pentru atingerea scopurilor pe care le desemnează, dar lasă destinatarilor alegerea mijloacelor proprii de atingere a acestor scopuri”, iar art. 189 CEE şi art. 161 CEEA caracterizează directivele ca fiind actul ce leagă toate statele membre destinatare în ceea ce priveşte rezultatul de atins lăsând, în acelaşi timp, instanţelor naţionale competenţa privitor la formă şi mijloace.

c) *Avizele* nu obligă nici destinatarul, nici autorul, scăpând controlului jurisdicţional. Totuşi, aceste avize, care emană de la Consiliu sau de la Comisie pot produce efecte juridice. *Avizele motivate* ale Comisiei sau *avizele conforme* ale Consiliului produc astfel de efecte.

d) *Acte atipice*, cam ar fi *rezoluţii* ale Consiliului, *comunicări* ale Comisiei, decizii ale reprezentanţilor statelor membre în cadrul Consiliului, *declaraţii comune* sub semnătura preşedinţilor celor trei instituţii - Consiliul, Comisia, Parlamentul.

3. *Jurisprudenţa* este, la rândul ei, izvor de drept comunitar. Caracterul de izvor de drept al jurisprudenţei se datorează *poziţiei* ocupate de Curte de asigurare a respectului dreptului comunitar, faptului că *doar Curtea dă interpretare cu caracter autentic*, fapt ce constituie premisa asigurării omogenităţii şi coerenţei sistemului şi *construcţia „acquis“-ului comunitar*.

În dreptul comunitar, principiul juridic poate fi în acelaşi timp principiu (linie directoare) şi lege (normă de reglementare utilizată de Curte).

Este de subliniat faptul că europenizarea şi globalizarea nu au izolat nici sistemele naţionale juridice şi nici instanţele naţionale. Raportul dintre dreptul comunitar şi dreptul naţional nu este nicidecum un drum cu un unic sens, datorat caracterului primordial al dreptului comunitar. Dreptul naţional şi interpretările creatoare ale instanţelor naţionale alimentează în permanenţă dreptul comu-

nitar. În acest cadru, Curtea de Justiție a Comunităților Europene face publice abordările comparative. Sunt recunoscute contribuțiile reglementărilor naționale. Spre exemplu: sistemul de protecție juridică francez, apărarea dreptului individual, de inspirație engleză, principiul proporționalității caracteristic dreptului german, transparența procedurilor administrative din sistemul scandinav etc.

Se regăsesc în dreptul comunitar *principii generale de procedură*: asigurarea dreptului la apărare, principiul securității juridice, principiul protecției bunei-credințe, principiul de „încredere legitimă“ etc.

Curtea (Curia) prin analize de drept comparat a dedus o sumă de principii în domenii variate, cum ar fi: principiul egalității în fața reglementărilor economice, principiul distincției între impozite şi taxe, îmbogățirea fără just temei, principiul responsabilității puterii publice pentru daunele cauzate particularilor prin acte normative, confidențialitatea relației între avocat şi client, principiul protejării secretelor de afaceri. Au fost deduse, de asemenea, principii ce izvorăsc din *natura Comunităților*, cum ar fi: principiul echilibrului instituțional, principiul de preferință comunitară etc.

SCHIMBĂRI SOCIALE: RISCURI ŞI CATEGORII DE ABUZURI ŞI INFRACȚIUNI COMISE ASUPRA PERSOANELOR VÂRSTNICE

Drd. Popescu Carmen
Consilier juridic

Victor Hugo spunea că: „nenorocirea unui copil stârneşte interesul unei mame, nenorocirea unui tânăr, interesul unei tinere, cea a unui bătrân nu interesează pe nimeni“. Oare, în prezent, lucrurile sunt cumva…schimbate? Poate ca da, dar nu suficient. Într-o societate care acordă o mare importanță tinereții şi vitalității, persoanele vârstnice tind să devină invizibile.

Mai este prezența vârstnicului respectată?

Din timpuri străvechi, oamenii şi-au dorit şi mai ales cu ocazia unor sărbători tradiționale sau familiale, şi-au urat, ca să trăiască „…mulți ani cu sănătate!“ Cu toate acestea, n-au trăit mai mult, pentru că realizarea acestei urări n-a depins întotdeauna de ei. Bolile, accidentele, subnutriția, calamitățile naturale şi sociale, au scurtat viața a milioane de oameni, fără să-i întrebe dacă doresc acest lucru.

Prelungirea duratei vieții a fascinat dintotdeauna omenirea, care a creat o întreagă literatură populară despre „tinerețe fără bătrânețe“, despre „apa vie“ şi „apa vieții“. S-au găsit chiar vânzători de elixiruri ale vieții, de farmece, de buruieni şi leacuri pentru întreținere. Dar, toate acestea n-au fost decât nişte amăgiri şi înşelăciuni pentru cei creduli, care nu ştiau că secretul longevității se află în multe cazuri, în propriile lor mâini.

Oare de ce Moş Crăciun are chipul unui bătrân, iar Dumnezeu, al unui bunic? Oare ce a determinat naşterea proverbului „Cine n-are bătrâni să-şi cumpere!“. Mai este de actualitate? Mai este validat de realitatea socială?

Din aceasta multitudine de întrebări s-a născut dorința de a discuta despre persoanele vârstnice şi mai ales, despre drepturile lor.

1. Vârstnicii în societate

Înțelepciunea este … reflecția omului ajuns la bătrânețe asupra vieții individualizate, asupra încercărilor, obstacolelor mai mult sau mai puțin grele la care a fost supus şi a trebuit să facă față, este rodul tuturor învățămintelor pe care le-a tras din desfăşurarea continuă a vieții şi a celorlalți, a lumii în general[617].

[617] Dindelegan Camelia; Secui Monica, 2004, *Vârsta a treia*, în Elena Bonchis; Monica Secui (coord.), *Psihologia vârstelor*, Editura Univ. Oradea, pag. 471.

Percepţia şi atitudinea faţă de persoanele în vârstă a pendulat de-a lungul timpului între respect, veneraţie şi ignorare, marginalizare, ironizare.

Înţelepciunea vârstnicilor a fost o noţiune aproape omniprezentă în diferite epoci istorice, înţelepciunea şi senectutea fiind cvasisinonime[618].

În societăţile antice, caracterizate de extensia legăturilor familiale, de o mortalitate crescută şi o speranţă de viaţa scăzută, bătrâneţea semnifica prestigiu social, experienţă şi înţelepciune, capacitatea de a găsi soluţii echilibrate şi ingenioase problemelor sau conflictelor din cadrul comunităţii. De aceea vârstnicii erau priviţi cu respect şi preţuire, li se acordau poziţii sociale prestigioase.

In societăţile contemporane, unele medii consideră că bătrâneţea semnifică neputinţă, incapacitate, boală, lipsă de discernământ, concepţii învechite, conservatorism, singurătate, lipsa atractivităţii fizice, dependenţa faţă de alţii, vârstnicii fiind consideraţi o povară pentru societate. Se poate remarca însă faptul că în ultimii ani atitudinea faţă de bătrâneţe a suferit unele modificări. Persoanele de vârsta a treia au şanse să-şi redobândească prestigiul şi autoritatea acordate în societăţile antice, iar datorită faptului că ei reprezintă un procent ridicat din populaţie au ajuns să deţină o mai mare influenţă politică decât înainte[619.]

Vârsta a treia impune în societăţile moderne o nouă abordare, în principal, din două motive: s-a prelungit durata medie de viaţă şi în consecinţă numărul persoanelor în vârstă a crescut considerabil în populaţia totală; s-a creat şi extins fenomenul pensionarii. Când durata de viaţă era mai scurtă şi pensionarea era ceva rar întâlnit, majoritatea oamenilor sfârşeau ca adulţi activi, angajaţi în diverse munci. Prin pensionare, o schimbare bruscă intervine în viaţa individului şi trebuie să-şi însuşească o nouă identitate socială, datorită unor situaţii obiective cum ar fi: sănătatea, venituri mai mici etc, dar şi din cauza modificărilor concepţiei despre bătrâneţe[620.]

Identitatea de vârstă constă în modul personal de identificare a individului cu vârsta cronologică pe care o are, în autopercepţia bătrâneţii. Această autopercepţie nu reflectă numai ceea ce crede individul despre sine, ci şi imaginile sau semnificaţiile pe care le au ceilalţi despre bătrâneţe, transmise prin intermediul simbolurilor, clişeelor, prejudecăţilor şi stereotipurilor colective.

În acord cu aceste atitudini, numeroşi vârstnici adoptă comportamente concordante cu ceea ce cred ceilalţi despre bătrâneţe, deşi pot exista şi bătrâni care se sustrag presiunilor vârstei şi adoptă roluri active.

Se poate face diferenţa între vârsta cronologică, cea pe care o are efectiv vârstnicul, şi identitatea de vârstă, adică vârsta pe care şi-o estimează individul respectiv.

---

[618] Bogdan Constantin, 2002, *Asistenta sociala a persoanelor vârstnice* în Luana Miruna Pop (coord.), *Dictionar de politici sociale*, Editura Expert, Bucuresti, pag.127.

[619] Giddens Anthony, 2001, *Sociologie,* Editura Bic All, Bucuresti, pag.149.

[620] Rotariu Traian; Ilut Petre (coord.),1996, *Sociologie,* Editura Mesagerul, Cluj-Napoca, pag.109-110.

Accentul pus de societățile contemporane pe bătrânețe, ca stare ignobilă, determină un raport invers proporțional între vârsta cronologică şi stima de sine a vârstnicului, în aşa fel încât cu cât vârsta sa cronologică este mai ridicată, cu atât descreşte mai mult imaginea şi stima sa față de sine. Pe de altă parte, această devalorizare constituie, ea însăşi, un factor de risc pentru starea sa de sănătate[621]

2. Schimbări sociale

Recunoscând influența pe care factorii sociali şi situaționali o au asupra aspectelor biologice şi psihologice ale îmbătrânirii, trebuie să ne referim şi la schimbările de rol care apar în această perioadă. Poziția pe care o ocupăm fiecare dintre noi în structura societății ne afectează personalitatea. Suntem influențați în general de familie, prieteni şi colegi de muncă.

Rolurile sociale pe care un individ le are conform statusurilor sale arată practic regulile şi responsabilitățile pe care respectivul individ trebuie să le îndeplinească, arată ansamblul de comportamente pe care ceilalți le aşteaptă în mod legitim de la el. Persoanele vârstnice suferă o serie de modificări privind rolurile lor (se schimbă prescripțiile rolurilor lor); o dată cu înaintarea în vârstă, fiecare persoană dobândeşte noi roluri sociale precum cele de pensionar, bunic, văduv etc. Din punct de vedere social, bătrânețea este echivalentă cu dezangajarea față de rolurile sociale active, retragerea din viața profesională (pensionarea) şi adoptarea altor roluri, dintre care unele cu caracter pasiv, de dependență, iar altele cu caracter activ compensator[622]**.** Bătrânețea impune vârstnicului asumarea unor sarcini noi de dezvoltare, implicit exercitarea unor roluri sociale cu caracter inedit[623].

Interpretarea bătrâneții din punct de vedere sociologic se face prin intermediul a trei paradigme principale:

a) Paradigma funcționalistă.

Unii funcționalişti consideră bătrânețea o stare de *dezangajare socială,* determinată de scăderea valorii şi utilității sociale a vârstnicului, ca urmare a pensionării. Din cauza declinului inevitabil datorat vârstei, persoanele vârstnice devin mai puțin active şi sunt mai preocupate de viața lor interioară. Această retragere a vârstnicului din activitate este pe de o parte benefică (participarea la viața activă descreşte odată cu diminuarea energiilor fizice si psihice), iar pe de altă parte, este o stare indezirabilă[624].

Teoria dezangajării consideră că pe măsură ce indivizii îmbătrânesc are

[621] Radulescu Sorin M.,2002, *Sociologia sãnãtatii şi a bolii*, Editura Nemira, Bucuresti, pag.75-76.
[622] Radulescu Sorin M., 1994, *Sociologia vârstelor (Societatea si ciclul uman de viata)*, Editura Hyperion, Bucuresti, pag.124
[623] Balogh Mirela, 2000, *Vârstele de regresie* în Elena Bonchis (coord.) - *Dezvoltarea umana-aspecte psiho-sociale,* Editura Imprimeriei de Vest, Oradea, pag.278.
[624] Radulescu Sorin M., 2002, *Sociologia sãnãtații si a bolii*, Editura Nemira, Bucuresti,pag.66-67.

loc un proces de retragere progresivă, iar persoanele nu sunt în mod obligatoriu nefericite când se produce acest lucru. Retragerea este bidirecţională, deoarece nu numai persoana renunţă la anumite roluri sociale, ci şi societatea începe să-şi retragă implicarea în viaţa persoanei, încurajând pensionarea, creând instituţii speciale pentru persoane de „vârsta a treia". Dezangajarea este utilă deoarece permite transferul obişnuit al puterii de la o persoană vârstnică la una tânără[625].

Teoria activismului abordează bătrâneţea într-o manieră diferită apreciind că o bătrâneţe fără probleme presupune asumarea în continuare a unor roluri sociale active; această teorie priveşte îmbătrânirea ca pe o problema socială individuală şi susţine că vârstnicii activi sunt mult mai satisfăcuţi şi mai bine adaptaţi decât cei inactivi[626].

Retragerea vârstnicului din activitate poate fi un rezultat al retragerii societăţii din viaţa acestuia împotriva voinţei sale; pentru a rezista efectelor de izolare la care este supus, pentru a face faţă pensionării sau pierderii partenerului de viaţă, vârstnicul trebuie să se implice într-o activitate substitutivă, activitate care-l împlineşte ca persoană şi care îi creează posibilitatea de a lega noi prietenii. Asistenţa socială ne îndeamnă să privim tranziţia şi ajustările pe care persoanele vârstnice trebuie să le facă ca o „dezvoltare", ca o continuare structurală a personalităţii, recunoscând prezenţa mai multor tipuri de personalităţi în perioadele de regresie, ca şi în adolescenţă[627].

Atât teoria dezangajării, cât şi teoria activismului au implicaţii pentru politica socială, urmărindu-se înlăturarea stării de dependenţă vârstnicilor.

Printre deficienţele acestei paradigme se numără: privilegierea aspectului static în detrimentul celui dinamic; exagerarea conformării indivizilor cu rolul social asociat vârstei; reducerea schimbării la succesiunea rolurilor şi poziţiilor sociale în cursul vieţii; exagerarea rolului „echilibrului" în societate[628].

b) Paradigma conflictului

Inegalitatea poziţiilor sociale legate de factorul vârsta (competiţia/ conflictul dintre diferite grupuri de vârstă pentru obţinerea unor locuri de muncă, pentru stimularea materială inechitabilă, pentru retragerea obligatorie din activitate la o anumită etate) asigură dinamica generaţiilor, inclusiv dinamica/schimbarea socială[629].

Răspândirea ageismului (în sensul restrângerii rolurilor sociale, a prestigiului şi autorităţii celor vârstnici), ca atitudine de discriminare a celor vârstnici, manifestată atât la nivel informal, cât şi instituţional contribuie la generarea

---

625 Secui Monica (coord.), 2004, *Psihologia varstelor*, Editura Universitatii din Oradea, pag.477.

626 Radulescu Sorin M., 2002, *Sociologia sănătaţii şi a bolii*, Editura Nemira, Bucuresti, pag.76.

627 Balogh Mirela, 2000, *Varstele de regresie* in Elena Bonchis (coord.) - *Dezvoltarea umana – aspecte psiho-sociale*, Editura Imprimeriei de Vest, Oradea,pag.278;

628 Radulescu Sorin M., 2002, *Sociologia sanatatii si a bolii*, EdituraNemira, Bucuresti, pag.67-68.

629 Radulescu Sorin M., 2002, *Sociologia sanatatii si a bolii*, Editura Nemira, Bucuresti, pag.69.

unor probleme sociale acute pentru societățile contemporane, precum: creşterea dependenței bătrânilor de societate şi de proprii lor copii (tendința cunoscută sub denumirea de „invertire generațională“), scăderea standardelor de viață ale acestei categorii de vârstă, amplificarea violenței contra familiilor de bătrâni, creşterea anxietății, izolării şi singurătății vârstnicilor, care au drept consecință sporirea ratelor lor de sinucidere[630].

Paradigma conflictualistă prezintă câteva deficiențe dintre care amintim: absolutizarea conflictului ca tendință „naturală“ şi „inevitabilă“ a societății; postularea „intereselor“ generațiilor ca factor de dinamizare a tensiunilor sociale. Aceasta paradigma contribuie însă la susținerea necesității schimbării sociale, la distribuția mai adecvată a muncii, educației şi timpului liber la nivelul diferitelor straturi de vârstă din societate[631].

c) Paradigma interacționistă.

Potrivit acestei paradigme, vârsta este o „identitate construită“ în procesul de interacțiune socială şi de „negociere“ a semnificațiilor din lumea socială. Din acest motiv, schimbarea unui status de vârstă cu altul nu se datorează numai stratificării determinate de procesul de îmbătrânire biologică, ci şi aşteptărilor indivizilor față de modul în care trebuie să se comporte cei care fac parte dintr-un anumit grup de vârstă. Identitatea vârstnicului se construieşte ca rezultat al combinării imaginii de sine a acestuia (ce gândeşte el despre el însuşi) cu imaginea celorlalți (ce gândesc alții despre el).

Atitudinile față de vârstnici nu depind numai de normele nescrise ale societății, ci şi de valorile, normele şi stereotipurile cu privire la genul de conduită aşteptată asimilate prin procesul de socializare. Chiar dacă, conform prejudecăților existente în societate, vârstnicii nu mai au aceeaşi vigoare şi valoare socială ca în tinerețe, situația lor de declin biologic şi psihic impunând dependența față de ceilalți (identitate construită, virtuală), sunt şi vârstnici care se sustrag acestei identități construite prin socializare şi interacțiune socială, acționând şi comportându-se diferit de aşteptările celorlalți (datorită încrederii în forțele proprii, datorită unei bune stări de sănătate etc), ceea ce reprezintă identitate reală – atributele efective ale vârstnicului.

Politicile care se bazează pe interacționismul simbolic subliniază că nu doar constrângerile din mediu pot fi schimbate (eliminarea discriminării pe bază de vârstă în cazul angajării), ci şi nevoile individuale (decizia individuală de a obține o satisfacție în muncă, nu neapărat o plată)[632].

În concluzie, conform paradigmei funcționaliste, vârstnicilor li se atribuie următoarele statusuri: pensionar, soț, tată, bunic, prieten etc., statusuri cărora li

---

[630] Giddens Anthony, 2001, *Sociologie*, Editura Bic All,Bucuresti, pag.149;

[631] Radulescu Sorin M., 2002, *Sociologia sanatatii si a bolii*, Editura Nemira, Bucuresti,pag.70.

[632] Girleanu-Soitu Daniela, 2004, *Fenomenul îmbãtrânirii în perspectiva teoreticã* in Vasile Miftode (coord.), *Sociologia populatiilor vulnerabile – teorie si metoda*, Editura Universitatii "Alexandru Ioan Cuza", Iasi, pag. 186;

se asociază seturi de roluri: retragerea din rolurile sociale active, îngrijirea mai frecventă a stării de sănătate, plimbarea nepoților în parc, o cumpătare mai mare manifestată față de diversele aspecte incitante ale vieții etc.

Fiecare dintre aceste roluri este strâns legat de aşteptările pe care ceilalți le au față de statusul de vârstnic (paradigma interacționistă); principalele aştep-tări ale celorlalți față de vârstnici par să fie starea de dependență (pentru bătrânii de o anumită vârstă) şi frecventarea serviciilor medicale. La rândul său, acest status de vârstnic presupune o serie de aspirații şi aşteptări pe care deținătorul lui le are față de ceilalți.

3. Probleme sociale cu care se confruntă vârstnicii

Problemele sociale ale vârstnicilor sunt determinate în special de condițiile în care trăiesc (sărăcie, malnutriție, probleme de sănătate, lipsa posibilității de transport) şi de atitudinea societății reflectată în facilitățile oferite acestei categorii de vârstă.

Persoanele vârstnice se confruntă cu un spectru tot mai larg de probleme, care, în lipsa serviciilor specializate de asistență, se accentuează continuu. Astfel, sunt oameni care, după ce au muncit o viață întreagă în tot felul de condiții, pentru a-şi putea plăti din bruma de venit datoriile „către stat“ (impozitele, curentul electric, dacă îşi permit, abonamentul de telefon) au ajuns să nu-şi permită o alimentație corespunzătoare să-şi ia medicamentele doar atunci când simt „că-i lasă inima“ şi să-şi peticească hainele pe care le poartă[633].

Excluziunea socială (sărăcia) reprezintă una dintre problemele cu care se confruntă o bună parte dintre persoanele vârstnice datorită faptului că nu dispun de resurse suficiente pentru a participa activ la viața publică, socială şi culturală, pentru a putea decide asupra propriei vieți şi nu dispun de serviciile de sănătate şi sociale, de îngrijirile necesare în funcție de nevoile individuale (scăderea nivelului de trai, lipsa de resurse financiare, alimentația deficitară, condițiile proaste de locuit, îngreunarea accesului la igiena elementară etc). În mediul urban, un număr semnificativ de bătrâni trăiesc în sărăcie extremă („o lipsa atât de gravă a resurselor financiare încât condițiile de viață ale respectivei persoane sunt absolut inacceptabile pentru o societate civilizată; alterează grav demnitatea ființei umane, producând degradări rapide şi greu reversibile ale capacităților de funcționare socială normală“).

Referirea priveşte pe vârstnicii singuri, cu pensii mici sau fără, lipsiți de sprijin din partea copiilor sau fără copii, care pierd locuința prin înşelăciune sau

---

633 Stanciu Carmen, 2005, *Lupta impotriva saraciei, o provocare inaintea intrarii Romaniei in Europa* in Petru Ilut; Laura Nistor; Traian Rotariu (coord.), *Romania sociala.Drumul schimbarii si al integrarii europene* (Conferinta anuala a Asociatiei Romane de Sociologie si a Asociatiei Romane de Promovare a Asistentei Sociale – Cluj-Napoca, 7-8 mai 2004), vol.III, Editura Eikon, Cluj-Napoca, pag.58.

prin acumulare de datorii. În mediul rural, sărăcia extremă o întâlnim la bătrânii singuri (in special femei), fără copii, care nu mai pot munci pământul şi trăiesc din pensii foarte reduse (pensie de agricultor, pensie de urmaş)[634].

Izolarea socială este resimțită mai puternic atunci când persoana vârstnică nu mai poate comunica la fel de uşor cu cei din jur din cauza unor deficiențe de vedere, de auz sau chiar a pierderii abilității de a vorbi. Dincolo de aceste cauze fizice izolarea mai poate fi cauzată şi intensificată prin moartea unui membru din familie; situația este şi mai tragică în cazul în care persoana în vârstă asistă la moartea unei persoane apropiate ei, din generație mai tânără (decesul unui copil sau al unui nepot).

Sunt vârstnici care, datorită longevității vieții lor, ajung să-şi vadă întreaga generație sau rămân rudele şi prietenii pe care îi au cum dispar încet-încet, iar singurele lor contacte sunt cele cu vânzătorul de la magazinul unde îşi fac cumpărăturile, doctorul, preotul sau vocile celor de la radio sau de la televiziune. Această izolare socială a vârstnicului poate fi prevenită prin vizite constante ale unor rude, prieteni, vecini sau ale unor cadre calificate (asistent social, asistent medical, preot etc.) şi prin contacte ocazionale cu poştaşul, copii din vecini sau chiar cu animale ale vecinilor[635].

4. Categorii de abuzuri săvârşite împotriva persoanelor vârstnice

Datorită problemelor sociale cu care se confruntă în principal persoanele vârstnice, cât şi a vulnerabilității acestora putem spune că ele sunt subiectul unor abuzuri, cum ar fi:

- abuzul fizic, manifestat prin lovituri, constrângeri fizice, neacordarea de îngrijiri personale;
- abuzul psihologic, constând în nerespectarea demnității persoanei vârstnice, discriminare pe criteriul vârstei, inducerea stării de frică;
- abuzul medical, manifestat prin acordarea de tratament necorespunzător, sedare;
- abuz material, prin înstrăinarea unor bunuri cum ar fi bijuterii, locuința etc., ale persoanei vârstnice;
- violarea drepturilor cum ar fi internarea vârstnicului într-o instituție socială fără acordul acestuia;
- violența verbală constând în atacuri verbale la adresa persoanei vârstnice şi chiar neglijarea acesteia prin privarea de hrană, igienă, îngrijire etc.

S-a constatat că circa 10% din ponderea abuzurilor sunt îndreptate către persoanele vârstnice, iar recidiva este frecventă.

---

634 Balasa Ana, 2003, *Protectia sociala a persoanelor varstnice in Romania* in revista Calitatea vietii - revista de politici sociale, nr.1, Editura Academiei Romane, Bucuresti, pag.95-98

635 Zaha Simona, 2004, *Asistenta sociala a persoanelor varstnice* (curs nepublicat, anul universitar 2003-2004), Universitatea din Oradea, pag.7.

Abuzul poate fi datorat venirii în contact cu persoana vârstnică, chiar a unei persoane din familie (nepot, fiu) cu a unei persoane din anturaj, cum ar fi un vecin sau consătean.

5. Infracţiuni comise împotriva persoanelor vârstnice

Datorită existenţei unor vulnerabilităţi a persoanelor vârstnice, acestea pot sa fie expuse într-o mai mare măsură ca şi minorii, însă în alt mod - la a fi victime ale unor infracţiuni, fapt pentru care ar necesita o protecţie specială şi din partea legii penale.

În ultima vreme, atât în lume, cât şi în societatea noastră, abuzurile comise împotriva persoanelor vârstnice au început să fie din ce în ce mai dese, finalizându-se chiar şi cu moartea celor agresaţi, în vederea deposedării de bunurile materiale.

- astfel, pentru a-şi însuşi pe nedrept anumite lucruri ale persoanelor vârstnice, care aşa cum am arătat datorită stării lor fizice şi psihice, cât şi a singurătăţii (unii fiind chiar abandonaţi) sunt cel mai uşor de manipulat, făptuitorii recurg la cele mai odioase fapte, ce pot fi încadrate în sfera dreptului penal, cum ar fi spre exemplu: prin înşelăciune făptuitorul se angajează în gospodăria vârstnicilor oferindu-şi serviciile casnice, apoi încearcă să-i convingă că este persoana de încredere care poate să-i sprijine pe viitor, şi, prin abilităţi îi convinge să le vândă locuinţa în schimbul întreţinerii, ca mai apoi aceştia dacă nu înţeleg să-şi părăsească munca de o viaţă sunt chiar omorâţi; există situaţii în care persoanele vârstnice sunt prădate, ba chiar tâlhărite de infractori, care prin efracţie reuşesc să pătrundă în locuinţa vârstnicilor, şi dacă din eroare se află acasă, aceştia sunt agresaţi, mutilaţi sau chiar omorâţi.

Dintre categoriile de infracţiuni aplicate vârstnicilor se disting următoarele:

A) *Infracţiuni contra persoanei.*

Sunt cunoscute, incriminate şi sancţionate ca infracţiuni contra persoanei toate acele fapte social periculoase care au ca obiect juridic comun (generic) persoana omului, ca "valoare socială suprem"[636], vătămând efectiv sau punând în pericol atribute esenţiale ale acesteia precum viaţa, integritatea corporală sau sănătatea, libertatea sau demnitatea.

În realitatea socială, persoanele vârstnice, lipsite de apărare pot să fie mai uşor victime ale unor infracţiuni de violenţă, fără a putea riposta, în unele cazuri, pe măsura agresiunii, avându-se în vedere condiţia lor fizică şi împrejurarea că, de multe ori, locuiesc singure ori se deplasează neînsoţite.

În toate sistemele de drept, persoana omului, cu atributele sale inalienabile, se detaşează net ca obiect special de ocrotire juridico-penală, ca expresie a însăşi raţiunii de a fi a oricărei reglementări juridice.

---

[636] Bulai Constantin; Mitrache Constantin; Filipas Avram, 1997, *Drept penal roman, curs selectiv pentru licenta*, Editura Press, Bucuresti, pag.225.

În sistemul nostru de drept, persoana omului ocupă primul loc în ierarhia valorilor, iar dreptul penal are ca scop apărarea împotriva infracțiunilor a tuturor valorilor importante pentru societate[637].

Constituția prevede chiar în primul articol ca în România, ca stat de drept, democratic şi social, demnitatea omului, drepturile şi libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane reprezintă valori supreme şi sunt garantate. De asemenea, Constituția prevede că „Dreptul la viața, precum şi dreptul la integritate fizică şi psihică ale persoanei sunt garantate“ (art.22(1)) şi că „Libertatea individuală şi siguranța persoanei sunt inviolabile“ (art.23(1)). In art.27 alin.1 din Constituție se prevede că „Domiciliul şi reşedința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori reşedința unei persoane fără învoirea acesteia“.

Garantarea tuturor drepturilor prevăzute prin Constituție, precum şi a libertăților unei persoane are loc, juridic, prin mijloacele dreptului penal, adică prin incriminarea ca infracțiuni şi sancționarea cu pedepse a faptelor vătămătoare sau periculoase pentru om.

Astfel în cadrul acestei categorii de infracțiuni distingem:

- *infracțiuni contra vieții*: omuciderea, omorul calificat, omorul deosebit de grav, uciderea din culpă;

- *lovirea si vătămarea integrității corporale sau a sănătății*: lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, loviri cauzatoare de moarte;

- *infracțiuni contra libertății persoanei*: lipsirea de libertate în mod ilegal, violarea de domiciliu, amenințarea, şantajul, violarea secretului corespondenței;

- *infracțiuni privitoare la viața sexuală*: violul;

- *infracțiuni contra demnității*: insulta, calomnia.

Potrivit art.175 alin 1 din Codul penal, omorul este calificat dacă s-a comis asupra unei persoane care se află în neputință de a se apăra. Această reglementare, care sporeşte răspunderea celor care ucid persoane vulnerabile, protejează implicit în mai mare măsură şi viața vârstnicilor. Poate că ar trebui însă ca legiuitorul să agraveze răspunderea şi în cazul altor infracțiuni comise prin violența împotriva unor astfel de persoane.

B) *Infracțiuni contra avutului personal sau particular.*

Relațiile sociale de ordin patrimonial constituie unul dintre domeniile importante ale structurii societății, având un rol esențial în procesul complex al evoluției oricărui tip de orânduire socială[638].

Patrimoniul ocrotit prin normele juridice de incriminare din Codul penal şi in alte legi are ca titular o persoana fizică, persoană care nu este obligatoriu să fie şi proprietară a bunurilor asupra cărora fapta se săvârşeşte. Legea nu

---

[637] Paraschiv Gavril, *Drept penal, partea generala*, Editura Fundatiei Romania de Maine, Bucuresti, 2005, pag.11.

[638] Loghin Octavian; Filipas Avram, 1992, *Drept penal roman*, *partea speciala*, Editura Sansa SRL, Bucuresti, pag.91.

ocroteşte numai dreptul de proprietate, ci şi posesia este ocrotită în aceeaşi măsură, iar din punctul de vedere al legii penale, detenția precară se bucură de acelaşi regim de protecție. Acest lucru înseamnă că posesia sau detența legitimă este ocrotită chiar împotriva proprietarului - art.208 alin.3 Cod penal.

Exemplificăm ca infracțiuni contra avutului personal: furtul, tâlhăria, abuzul de încredere, înşelăciunea, distrugerea, tulburarea de posesie.

În practica judiciară s-a constatat că sunt frecvente cazurile de infracțiuni din această categorie în dauna persoanelor vârstnice, tocmai profitându-se de condiția lor fizică precară ori, în unele situații, de „singurătatea" lor. Astfel, numeroşi infractori au ca țintă jefuirea vârstnicilor care locuiesc singuri, ori obținerea locuințelor acestora prin înşelăciune, profitând de neputința lor de a se întreține ori de a-şi rezolva singuri problemele sociale etc.

Apreciem că şi pentru această situație, ar trebui instituită o răspundere mai aspră, prin legiferarea unei circumstanțe agravante sau prin reținerea de către instanțe a unei circumstanțe judiciare agravante, când infractorii au profitat de vulnerabilitățile persoanelor vârstnice pentru a comite faptele. Astfel, existența unor constante juridice nu exclude procesul schimbării, al devenirii permanente a dreptului[639] adaptării acestuia la realitățile sociale, încât să se acorde protecție juridică adecvată şi persoanelor vârstnice.

C) *Infracțiuni care aduc atingere relațiilor privind conviețuirea socială.*

În cadrul acestei categorii de fapte ocupă un loc aparte *infracțiunile contra familiei*. Obiectul lor juridic comun îl constituie relațiile de familie, instituție de „maximă importanță" căreia îi revin sarcini sociale deosebite.

Constituția prevede la art.48 alin.1 că: „Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora şi pe dreptul şi îndatorirea părinților de a asigura creşterea, educația şi instruirea copiilor".

Art.2 din Codul familiei prevede că: „Relațiile de familie se bazează pe prietenie şi afecțiune reciprocă între membrii ei, care sunt datori să-şi acorde unul altuia sprijin moral şi material".

Principala infracțiune din această categorie este: *abandonul de familie,* prevăzută de art.305 Cod penal. Abandonul de familie constă, în esență, în neexecutarea cu rea-credință a obligației legale de întreținere, față de cel îndreptățit la întreținere şi aflat în nevoie[640].

Este evident că îndeplinirea sarcinilor sociale ce revin familiei nu ar fi cu putință fără desfăşurarea normală a relațiilor de familie, fără îndeplinirea întocmai şi la timp a obligațiilor asumate în cadrul acestor relații. De aceea, întărirea continuă a familiei şi apărarea ei prin mijloace juridice, inclusiv de drept penal, apare ca o necesitate.

---

[639] Paraschiv Elena, *Introducere in istoria dreptului*, Editura Conphys, Ramnicu Valcea, 2007, pag.171.

[640] Stoica Oliviu, 1976, *Drept penal – partea speciala*, Editura Didactica si Pedagogica Bucuresti, pag.402.

INSOLVENȚA COMERCIALĂ ŞI BANCRUTA FRAUDULOASĂ

Jurist Elena Popescu

Legea nr. 85/2006[641] privind procedura insolvenței care a intrat în vigoare la 20 iulie 2006 - este o lege ce ordonează clar în cele 120 de articole, reglementările procedurii insolvenței, fenomen apărut inevitabil o dată cu globalizarea şi de criza financiară specifică mediului economic - raportându-ne şi la situația din zilele noastre.

Prin Legea 85/2006 se extinde procedura insolvenței la toate persoanele juridice de drept privat aflate în insolvență - împrumutând soluția din sistemul *common law* – ceea ce duce la degrevarea parțială a judecătorului sindic. Aceasta stabileşte clar rolul creditorilor în administrarea procedurii de insolvență şi stabileşte măsuri de protecție suplimentare pentru salariații societății falite.

Având drept bază o situație reală, şi anume crizele financiare ale unor mari corporații şi firme comerciale ce au antrenat dezechilibre în sistemul economic al unor state, aceasta a dus ca în anul 1997, în cadrul O. N. U, să se elaboreze o lege cadru referitoare la insolvența transfrontalieră.

Uniunea Europeană a adoptat Regulamentul (EC) nr. 1346/2000 privind procedurile de insolvență (intrat în vigoare la 31 mai 2002), document ce devine aplicabil în dreptul intern al statelor membre ale Uniunii Europene, inclusiv României (la 1 ianuarie 2007, odată cu aderarea acesteia la U.E.).

Aderarea a determinat printre altele, în materia procedurilor colective, aplicabilitatea directă, în țara noastră, a Regulamentului Consiliului nr. 1346 din 29 mai 2000 privind procedura de insolvență, implicit a Regulamentului Consiliului nr. 1791/2006 privind adaptarea anumitor reglementări şi decizii în domeniul liberei circulații a mărfurilor, liberei circulații a persoanelor, dreptului societar, politicii concurenței, agriculturii (inclusiv legislația veterinară şi fitosanitară), politicii transporturilor, fiscalității, statisticii, energiei, mediului, cooperării în domeniul justiției, afacerilor externe şi de securitate comună cât şi a instituțiilor.

Trebuie precizat că, odată cu aderarea la Uniunea Europeană a României

---

[641] Publicată în M.Of. nr.359 din 21 aprilie 2006, cu modificările şi completările aduse de: Ordonanța de urgență a Guvernului nr.86 din 8 noiembrie 2006;Decizia 1137 din 4 decembrie 2007

şi Bulgariei, au fost modificate anexele Regulamentului nr. 1346/2006, astfel încât, la anexa A privind procedurile de insolvenţă ce intră în domeniul de aplicare a regulamentului comunitar a fost introdusă, pentru ţara noastră, procedura reorganizării judiciare şi a falimentului - la anexa B referitoare la procedurile de lichidare, falimentul, şi la anexa C, care conţine lista sindicilor, administratorul judiciar şi lichidatorul judiciar.[642]

Revenind la Legea nr. 85/2006, potrivit art. 3 pct.1, insolvenţa este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile. În art. 3 pct. 5, legea defineşte debitorul ca fiind aceea persoană fizică sau juridică de drept privat, care face parte din una din categoriile prevăzute de lege al cărui patrimoniu se află în stare de insolvenţă.

Potrivit dispoziţiilor legii, se disting două forme ale stării de insolvenţă, si anume: insolvenţa vădită şi insolvenţa iminentă.

Insolvenţa vădită este forma cea mai des întâlnită a insolvenţei actuale şi se realizează *"atunci când, după 30 de zile de la scadenţă, debitorul nu a plătit datoria sa faţă de unul sau mai mulţi creditori"*.

Insolvenţa iminentă este o insolvenţă virtuală, cu perspective certe de a se converti într-o insolvenţă potenţială, chiar vădită, într-un viitor previzibil. Ea există atunci când *„se dovedeşte că debitorul nu va putea plăti la scadenţă datoriile exigibile angajate cu fondurile băneşti disponibile la data scadenţei."*

Potrivit art. 27 din Legea 85/2006 debitorul aflat în insolvenţă vădită are obligaţia să depună la tribunalul comercial o cerere prin care să solicite să fie supus procedurii insolvenţei, în vreme ce debitorul care se află în stare de insolvenţă iminentă sau virtuală, are facultatea de a formula o astfel de cerere.

În cazul debitorului aflat în prima situaţie, legea stabileşte pentru formularea cererii un termen de 30 de zile de la intrarea în insolvenţă, pe când în cel de-al doilea caz, legea nu stabileşte un termen în care debitorul poate formula cererea, iar aceasta deoarece insolvenţa iminentă constituie doar o posibilitate, pe când insolvenţa vădită reprezintă o realitate.

Dintre infracţiunile reglementate în Legea 85/2006 privind procedura insolvenţei, cele mai importante sunt: bancruta simplă şi bancruta frauduloasă.

Potrivit art. 143 alin. 1 din lege, constituie infracţiunea de bancrută simplă şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă, neintroducerea sau introducerea tardivă, de către debitorul persoană fizică ori de reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii insolvenţei, dacă se depăşeşte cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut la art.27.

Subiectul activ al infracţiunii de bancrută simplă este persoana fizică ce are calitatea de comerciant şi persoana reprezentant legal al persoanei juridice.

---

[642] Ana-MariaLupescu, *Aspecte privind aplicarea Regulamentului (CE) nr.1346/2000 privind procedurile de insolvenţă în practica instanţelor judecatoreşti ale statelor membre*.

Dacă sunt mai mulți reprezentanți legali, toți trebuie să întocmească cererea de deschidere a procedurii şi să o semneze, în caz contrar instanța comercială o va considera nula.

Cel care a făcut cererea în termen nu va răspunde din punct de vedere penal.

Subiecți pasivi pot fi creditorii societății care îşi vor recupera părți mai mici din creanțe sau chiar persoana juridica debitoare, care cu greu îşi va continua activitatea comercială.

Elementul material al infracțiunii este dat de o inacțiune chiar şi în situația introducerii tardive a cererii.

Cel care introduce cererea de deschidere a procedurii insolvenței, mai târziu decât termenul prevăzut de lege, va răspunde penal pentru această infracțiune, dar judecătorul va ține seama de acest lucru la individualizarea pedepsei.

Chiar dacă Legea nr. 85/2006 a instituit prezumția relativă de insolvență, se poate spune că singurul în măsură să constate starea de insolvență a unei persoane fizice sau a unei persoane juridice este numai judecătorul sindic, acesta fiind competent să stabilească şi momentul exact de la care s-a instalat această stare.

Astfel, termenele stabilite de lege pot avea o semnificație concretă iar pentru aceasta, judecătorul sindic va trebui să aibe în vedere data la care creanțele debitorului neplătite, certe şi lichide, au devenit exigibile.[643]

În concordanță cu cele de mai sus, arătăm că se va putea constata comiterea infracțiunii de bancrută simplă în situația în care, un creditor al debitorului solicită deschiderea procedurii insolvenței, astfel încât, judecătorul sindic studiază situația economică a debitorului şi constată ca aceasta se află în stare de insolvență de la data ce a depăşit 30 de zile de grație de la neplata primei datorii certe, lichide şi exigibile, la care se adaugă 30 de zile în care trebuia să solicite intrarea în insolvență, plus încă 6 luni (conform cu prevederile art. 143 alin. 1).

În conformitate cu prevederile art.143 alin 2 din Legea 85/2006 a insolvenței, constituie infracțiune de bancrută frauduloasă şi se sancționează cu închisoare de la 6 luni la 5 ani fapta persoanei care:

a) falsifică, sustrage sau distruge evidențele debitorului ori ascunde o parte din activul averii acestuia;

b) înfățişează datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorului, un alt act, ori în situația financiară sume nedatorate, fiecare dintre aceste fapte fiind săvârşite în frauda creditorilor;

c) înstrăinează, în frauda creditorilor, în caz de insolvență a debitorului, o parte din active.

---

[643] Adrian-Milutin Truichici, *Insolvența comercială. Implicații penale*, în Revista de drept comercial.nr. 5/2008 şi Liviu N. Pirvu *Reglementarea bancrutei simple.Un nou punct de vedre* în Revista de drept commercial nr.11/2006.

Aşa cum arată textul legii, se pot constata următoarele:[644]

- la litera a) sunt incriminate fapte prin care se tinde la crearea aparenţei scăderii activelor debitorului;
- la litera b) sunt incriminate faptele prin care se tinde la crearea aparenţei creşterii pasivului debitorului;
- la litera c) sunt incriminate faptele prin care se tinde la scăderea volumului activelor (este vorba de o scădere efectivă).

Calitatea de subiect al infracţiunii de bancrută frauduloasă, având în vedere situaţia prevăzută la art.143 alin. 2 lit.a, o are orice persoană ce dispune falsificarea şi semnează situaţiile financiare, indicatorii de evidenţă, pentru ca societatea respectivă să fie profitabilă, folosind actele contabile (evidenţele financiar-contabile) pentru obţinerea frauduloasă a creditului sau, folosind acte false de garanţie a creditelor. Calitatea de subiect activ al acestei infracţiuni o are persoana ce conduce efectiv aceea persoană juridică (sau cel ce deţine evidenţa financiar-contabilă a firmei respective).

Esenţa bancrutei constă în faptul că întotdeauna avem ca premise o intenţie frauduloasă (prezumată), aceasta rezultând din diminuarea valorii activelor în scopul neonorării creditorilor (art.143. alin. 2 lit a şi b) şi o intenţie frauduloasă manifestată prin înstrăinarea activelor în frauda creditorilor, aşa cum reiese din prevederile alin. 2 lit.c.

Legea 85/2006 privind procedura insolvenţei, în art.144 alin. 1 se referă şi la infracţiunea de gestiune frauduloasă, prevăzută la art. 214 alin. 1 din Codul penal care presupune pricinuirea de pagube unei persoane, cu rea credinţă, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care are ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acelor bunuri.

În baza art.144 alin.1 din Legea 85/2006, infracţiunea se pedepseşte cu închisoare de la 3 la 8 ani, atunci când este săvârşită în scopul de a dobândi un folos material de către administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, precum şi de orice reprezentant sau prepus al acestuia.

Potrivit alin. 2 al aceluiaşi articol, infracţiunea de gestiune frauduloasă, prevăzută la art. 214 alin. 2 din Codul penal, se pedepseşte cu închisoare de la 5 ani la 12 ani, atunci când este săvârşită de administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, precum şi de orice reprezentant sau prepus al acestuia, dacă fapta nu constituie o infracţiune mai gravă.

În conformitate cu dispoziţiile prevăzute de alin. 3 al art. 144, din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei, tentativa infracţiunilor prevăzute la alin. 1 şi 2 din această lege se pedepseşte.

Din cele prezentate rezultă că pentru infracţiunile arătate în art.144 din Legea 85/2006, săvârşite în legătură cu procedura insolvenţei se prevăd pedepse mai mari decât cele prevăzute în art. 214 Cod penal.

---

[644] 4*Adrian-Milutin Truichici, *Insolvenţa comercială. Implicaţii penale*, în Revista de drept comercial.nr. 5/2008

APLICAREA SANCȚIUNILOR CU CARACTER ADMINISTRATIV ÎN CAZUL FAPTELOR CARE NU PREZINTĂ PERICOLUL SOCIAL AL UNEI INFRACȚIUNI

Conf. univ. dr. Traian POPESCU
Asist. univ. Loredana BÎRZAN
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Rm. Vâlcea
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Adesea, în practică, sunt situații în care aplicarea unei sancțiuni penale pentru fapta săvârşită ar presupune o exacerbare a caracterului punitiv al pedepselor, motiv pentru care legiuitorul in articolul 18^1 alin.3 Cod penal a statuat că, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale, procurorul sau instanța au facultatea de a aplica una din sancțiunile cu caracter administrativ prevăzute de art.91 cod penal, respectiv: mustrarea, mustrarea cu avertisment, amenda de la 10 lei la 1.000 lei. Aşadar, legiuitorul a socotit că în practică sunt cazuri în care scopul pedepsei aşa cum este individualizat în art.52 Cod penal poate fi atins şi prin aplicarea unor sancțiuni mai puțin aspre.

Care sunt aceste situații şi in mod concret cum se ajunge la o astfel de soluție, dar care sunt şi sancțiunile administrative aplicabile, vom încerca să arătăm în cele câteva rânduri pe care le expunem mai jos.

În primul rând, considerăm ca punctul de plecare in aplicarea unei măsuri coercitive îl constituie respectarea principiilor sancțiunilor de drept penal.

Astfel, orice sancțiune nu poate fi dispusa decât prin lege, consacrându-se în acest fel principiul legalității, de altfel principiu fundamental al întregului nostru sistem de drept.

De asemenea, de o importanță deosebită mai ales sub aspectul aplicării unor sancțiuni administrative este si principiul stabilirii unor sancțiuni compatibile cu conştiința juridică si morala a societății. Derivat din principiul fundamental al umanismului dreptului penal, acest principiu presupune in esență că sancțiunile de drept penal să fie acceptate de conştiința juridică si morala a societății, adică să nu conducă la înjosirea persoanei umane. Este lesne de înțeles că, dincolo de orice împrejurare care la un moment dat determină o persoană să săvârşească o faptă reprobabilă, nimic nu îndreptățeşte opinia publică şi societatea la încălcarea demnității umane.

Principiul revocării sancțiunilor penale oferă posibilitatea evitării erorilor judiciare care pot apărea, dar şi alegerea si stabilirea pedepselor în mod judicios atât prin lege, cât si cu ocazia aplicării lor de către instanță.

Principiul personalității sancțiunilor presupune că acestea se aplica numai celui care a săvârşit fapta si se răsfrâng exclusiv asupra făptuitorului, ele stingându-se odată cu decesul persoanei cărora le-au fost aplicate.

Nu în ultimul rând, principiul individualizării sancțiunilor de drept penal are un rol deosebit de important, ceea ce presupune că sancțiunile să fie stabilite de aşa manieră încât să permită o adaptare a acestora in funcție de periculozitatea făptuitorului şi de pericolul social al faptei. Acest principiu priveşte deopotrivă atât stabilirea, cât şi aplicarea sancțiunilor.

Odată respectate aceste idei călăuzitoare cu valoare de principiu din dreptul nostru penal, următorul pas considerăm că este stabilirea condițiilor în care poate fi dispusă o sancțiune cu caracter administrativ.

Prin urmare, un criteriu important avut în vedere apreciem că este pericolul social al faptei. Această sintagma defineşte orice activitate contrară normelor în vigoare, deoarece împiedică normala desfăşurare a relațiilor sociale.

Pericolul social este apreciat de legiuitor în funcție de valoarea socială căreia i se aduce atingere, de dinamica faptelor, de împrejurările în care se săvârşesc faptele şi de persoana făptuitorului. Pericolul social nu este acelaşi în toate cazurile, el diferă în funcție de valorile sociale - aşa cum sunt individualizate în art. 1 din Codul penal, respectiv: suveranitatea, independența, unitatea si indivizibilitatea statului, persoana, drepturile si libertățile acesteia, proprietatea si întreaga ordine de drept - puse in primejdie. Pericolul social poate fi diferit pentru aceeaşi faptă în funcție de interesul ocrotit într-un moment al dezvoltării sociale.

Doctrina penală clasifică pericolul social în două forme: generic sau abstract şi concret. Pericolul social generic este evaluat de legiuitor în mod abstract, pe de o parte pentru a se stabili dacă fapta prezintă gradul de pericol al unei infracțiuni, iar pe de altă parte pentru a stabili gravitatea unor asemenea fapte in vederea determinării limitelor legale ale pedepselor care să fie de natură a preveni săvârşirea de noi infracțiuni şi sa aibă aptitudinea de a reeduca. Stabilirea pericolului social generic se face de către legiuitor prin studierea rapoartelor de statistică judiciară, politica penală, analiza lucrărilor de doctrină, a practicii judiciare etc., cu privire la importanța valorii sociale vătămate, gravitatea vătămării, urmările faptei, calitatea făptuitorului, frecvența unor asemenea fapte etc. Cât priveşte pericolul social concret, acesta reprezintă gravitatea unei fapte concrete săvârşită de o persoană şi este apreciat de instanța de judecată cu prilejul judecării faptei. Aprecierea gradului concret de pericol social al unei fapte este o operație importantă care poate duce la concluzia, pe de o parte, că fapta săvârşită nu are gradul de pericol social al unei infracțiuni şi in consecință aceasta nu este infracțiune, iar pe de altă parte gradul de pericol social este un criteriu legal de individualizare a pedepsei.

Daca fapta nu prezintă gradul de pericol social specific infracțiunii, aceasta nu este calificata ca infracțiune, iar procurorul sau instanța aplică una din sancțiunile cu caracter administrativ prevăzute în art. 91 Cod penal.

Acesta este punctul în care dreptul penal se interferează cu dreptul admi-

nistrativ. Răspunderea juridică cunoaşte o multitudine de forme, însă se poate constata existenţa unor principii care subliniază prezenţa unor note comune, caracteristice tuturor formelor de răspundere. Acestea sunt: legalitatea răspunderii, principiul răspunderii pentru vină, principiul răspunderii personale, prezumţia de nevinovăţie, principiul proporţionalizării sancţiunii în raport cu gravitatea faptei etc. Răspunderea reprezintă de fapt o reacţie instituţionalizată de conservare a ordinii de drept existente la un moment dat, pe care o manifestă societatea şi se concretizează prin intermediul sancţiunii prevăzute de norma încălcată.

Răspunderea administrativă, ca modalitate a răspunderii juridice cunoaşte la rândul său trei forme: răspunderea administrativ-disciplinară, răspunderea administrativ-patrimonială si răspunderea administrativ-contravenţională. Dintre toate formele răspunderii administrative, cea care ne interesează este răspunderea administrativ-contravenţională, care, iniţial făcea parte din sfera răspunderii penale, ulterior despărţindu-se de aceasta. De altfel, în reglementarea cadru anterioară, contravenţia încă mai era definită prin raportare la ilicitul penal: „fapta săvârşită cu vinovăţie, care prezintă un pericol social mai redus ca infracţiunea".

Reflexie a originii comune cu ilicitul penal, şi actuala reglementare precizează că sunt apărate valorile sociale care nu sunt ocrotite prin legea penală.

Dacă în ceea ce priveşte dreptul administrativ, acesta a delimitat clar în funcţie de gradul de pericol social contravenţia de infracţiune, dreptul penal apreciem că are încă lacune în această privinţă, deoarece art. 18^1 nu face vorbire decât de infracţiune, fără a da o calificare faptei penale care nu este infracţiune. De altfel, sancţiunile aplicate în materie penală, chiar dacă sunt calificate ca sancţiuni administrative, sunt diferite de cele prevăzute de Ordonanţa 2/2001, republicată. Astfel, în dreptul penal sunt prevăzute ca sancţiuni administrative: mustrarea, mustrarea cu avertisment, amenda de la 10 lei la 1.000 lei, iar in materie contravenţională sancţiunile principale sunt: avertismentul, amenda contravenţională, prestarea unei munci în folosul comunităţii.

BIBLIOGRAFIE

1. Bulai, B.N. Bulai, *Manual de drept penal partea generala*, Ed. Universul Juridic, Buc. 2007

2. Constantin Mitrache, Cristian Mitrache *Drept penal roman partea generala*, Ed. Universul Juridic, Buc. 2007

3. Gheorghe Bica, Ioan Griga, Gavril Paraschiv Gheorghe Alecu, *Drept penal partea generala*, Ed. Fundatiei Romania de Mâine, Buc. 2007

4. Emanuel Albu, Cristina Banu, Traian Popescu, Bogdan Georgescu, *Drept administrativ, partea a II a*, Ed Fundatiei Romania de Mâine, Buc. 2008

REPRIMAREA CRIMEI ORGANIZATE ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Lector univ. dr. Mirela-Sorina POPESCU
Preşedinte, Curtea de Apel Piteşti

1. Activitatea normativă a Uniunii Europene, luând act de varietatea formelor de criminalitate grave, mobilizează eforturile statelor membre pentru o luptă eficientă contra acestor genuri de infracţiuni[645].

Crima organizată este definită ca un ansamblu de structuri dotate cu importante mijloace financiare, care controlează o vastă serie de activităţi ilicite şi urmăresc realizarea unor câştiguri utilizând, pe lângă mijloacele specifice infracţiunilor, metode violente şi coercitive[646].

Crima organizată tinde să se extindă permanent, angajându-se în toate tipurile de tranzacţii ilegale profitabile şi capabile să ofere posibilitatea reciclării fondurilor obţinute; ea tinde să demoleze barierele ce-i stau în cale, folosindu-se de toate mijloacele posibile[647].

Multe ţări în curs de dezvoltare şi în tranziţie liberalizează rapid pieţele financiare, îndepărtează barierele comerciale şi îi curtează pe investitorii străini, procese care au creat şi creează posibilităţi sporite de circulaţie, de care se folosesc grupurile crimei organizate.

În ţările foste comuniste, unde s-a produs o ruptură între putere şi legitimitate, au apărut uneori „autorităţi paralele“ care, de cele mai multe ori, sunt controlate de grupări ale crimei organizate. Liberalizarea este esenţială pentru succesul tranziţiei, însă ea poate crea, dacă nu se iau măsuri eficiente, un teren fertil pentru activităţi economice ilicite; organizaţiile criminale pot înflori în condiţiile incerte ale tranziţiei, iar frontierele libere, noile pieţe şi tehnologii facilitează lărgirea sferei lor de activitate[648].

În 13 şi 14 decembrie 1996, la Dublin, Consiliul Europei, exprimându-şi hotărârea de a lupta împotriva crimei organizate, a insistat asupra necesităţii unei abordări coordonate şi coerente a problemei. Astfel, s-a proiectat, la nivel

---

[645] G. Antoniu, *Activitatea normativa penală a Uniunii Europene* (III), RDP nr. 1/2007, pag 9.
[646] *Direcţia Naţională Antimafia, Broşură de prezentare*, Roma 2000, pag. 7.
[647] Mocuţa, Gh., *Criminalitatea organizată şi spălarea banilor*, Editura Noul Orfeu, Bucureşti 2004, pag. 12.
[648] R. G. Paraschiv, *Adaptarea legislaţiei româneşti pentru reprimarea eficientă a crimei organizate, în integrarea principiilor şi normelor procedurale şi de drept penal român în dreptul european*, Editura Universitaria, Craiova, 2006, p. 159.

înalt, un „Plan de Acțiune pentru combaterea crimei organizate”, care cuprinde 15 directive şi 30 de recomandări specifice. Programul PHARE a lansat un proiect comun, „Lupta împotriva crimei organizate în statele în tranziție“, la care lucrează împreună cu 16 țări, iar „Acordul Schengen“ a stabilit cadrul de acțiune pentru controlul frontierelor[649].

Statele membre ale Uniunii Europene au ajuns la concluzia că nu poate exista o unitate reală fără dezvoltarea aşa-numitului „al treilea pilon“ al Europei, care presupune o mai mare integrare a activităților juridice şi polițieneşti. În acest sens, principala măsură a fost crearea „Europol“-ului, prin intermediul căruia reprezentanții autorităților polițieneşti ale tuturor țărilor membre îşi pot coordona investigațiile şi acțiunile naționale, chiar şi arestarea criminalilor care acționează în diferite state europene.

2. În domeniul *criminalității organizate,* Uniunea Europeană a adoptat următoarele acte normative penale[650]:

- *Acțiunea comună, adoptată de Consiliul Uniunii Europene la data de 29 noiembrie 1996, privitoare la crearea şi la formarea unui repertoriu al competențelor, cunoştințelor şi expertizelor specializate în materia luptei contra criminalității organizate internaționale, în scopul înlesnirii cooperării în materia aplicării actelor comunitare între statele membre ale Uniunii Europene*, care hotărăşte ca Unitatea Droguri EUROPOL (UDE) să elaboreze şi să difuzeze un repertoriu al competențelor, cunoştințelor şi expertizelor specializate în materia luptei contra criminalității.

Repertoriul va fi alcătuit pe baza contribuției fiecărui stat membru, care va comunica orice competență, cunoştință, expertiză specializată dobândite în domeniul luptei contra criminalității organizate şi pe care statul membru le consideră a fi de folos, punându-le la dispoziția tuturor statelor membre. Acestea vor indica, totodată, cu precizie mijloacele care permit contactul direct şi rapid cu autoritatea care dispune de competența, cunoştința sau expertiza respectivă, fie cu un punct de contact central situat în statul membru respectiv.

- *Rezoluția Consiliului Uniunii Europene din 20 decembrie 1996, privind colaboratorii la acțiunea justiției în cadrul luptei contra criminalității organizate*, potrivit căreia statele membre sunt invitate să adopte măsuri corespunzătoare pentru a încuraja să colaboreze la acțiunile justiției şi persoanele care participă sau au participat la o asociere de infractori, ori la orice altă organizație criminală sau delicte ținând de criminalitatea organizată. Consiliul Uniunii Europene invită statele să prevadă măsuri de avantajare a persoanelor care se despart de organizația criminală şi fac tot posibilul pentru a împiedica activitatea delictuală să continue ori ajută concret autoritățile polițieneşti sau judiciare să strângă elemente de probă determinante pentru reconstituirea faptelor, identifi-

[649] Miclea Damian, *Cunoaşterea Crimei organizate*, Editura "Pygmalion", Ploieşti, 2001.
[650] G. Antoniu, *op. cit.*, p. 9-12.

carea autorilor infracțiunilor şi arestarea lor. Totodată, mai invită statele membre să înlesnească întrajutorarea judiciară în lupta contra criminalității organizate internaționale, în cazurile în care sunt implicați colaboratori ai acțiunii în justiție.

- Acțiunea comună din 5 decembrie 1997, care instaurează un mecanism de evaluare, de aplicare şi de executare a unui plan național al angajamentelor internaționale în materie de luptă contra criminalității organizate - adoptată de Consiliul Uniunii Europene din necesitatea intensificării luptei contra criminalității organizate şi a perfecționării instrumentelor de cooperare a statelor membre în această privință; acest act a dat o formulare adecvată obiectului acțiunii comune, temelor de evaluare, a fixat măsuri de desemnare a experților, a stabilit echipele de evaluare şi chestionarele, a făcut precizări cu privire la vizitele la fața locului, a stabilit conținutul proiectului de raport, conținutul discuțiilor şi adoptarea raportului, a decis măsuri privind confidențialitatea informațiilor primite în cadrul misiunii etc.

- *Programul de acțiune referitor la criminalitatea organizată, adoptat de Consiliul European la 28 aprilie 1997,* care cuprinde în partea introductivă o expunere sintetică a situației criminalității, concluzionând că infracționalitatea organizată a devenit din ce în ce mai mult o amenințare pentru societate, comportamentul criminal manifestându-se nu numai sub forma actelor individuale, dar şi sub forma actelor unor grupuri organizate care se infiltrează în diferite straturi ale societății civile ori chiar la cele mai înalte niveluri ale societății privită în ansamblul ei.

Programul cuprinde principalele mijloace de combatere a criminalității organizate: imobilizarea întregului potențial al statelor membre; un angajament maxim atât al organelor care elaborează legislația la nivel comunitar, cât şi al organelor care trebuie să o aplice în cadrul serviciilor de poliție, vamă, aparat judiciar; un efort continuu pentru cunoaşterea „inamicului“, a trăsăturilor sale caracteristice prin elaborarea unei metodologii comune de identificare a fenomenului şi de elaborare a unei politici eficiente în materie; acțiunea efectivă a tuturor instrumentelor care direct sau indirect operează în lupta contra criminalității organizate; perfecționarea instrumentelor de control şi a modalităților de cooperare între diferitele autorități care participă la această luptă; optimizarea activității EUROPOL; încheierea unor noi convenții şi acorduri în vederea unei lupte mai eficiente contra fenomenului spălării banilor.

De asemenea, cuprinde o serie de recomandări pe care colectivul de elaborare a obiectivelor le face Consiliului European în vederea unei mai bune organizări şi desfăşurări a luptei contra criminalității organizate.

Totodată, sunt prevăzute şi alte măsuri, cum ar fi: necesitatea definirii conceptului de crimă organizată, apropierea dispozițiilor penale ale statelor membre referitoare la crima organizată, adoptarea de noi convenții de cooperare în materie penală, organizarea unei cooperări mai strânse cu Rusia şi Ucraina pentru combaterea crimei organizate, încurajarea contactelor directe între autoritățile competente din țările membre ale Uniunii Europene, perfecționarea acti-

vității EUROPOL, lărgirea cooperării în materie fiscală, vamală, a spălării banilor etc.

În *Program* sunt arătate amănunțit şi acțiunile care urmează să se desfăşoare pentru combaterea fenomenului crimei organizate: prevenirea acestui flagel, instrumentele juridice aplicabile în această materie, cooperarea practică între poliție, organele judiciare şi vamale în lupta contra crimei organizate, activitatea EUROPOL şi lărgirea funcțiilor sale, confiscarea produsului crimei.

- *Acțiunea comună din 21 decembrie 1998, privind incriminarea participării la o organizație criminală în statele membre ale Uniunii Europene*, în cadrul căreia Consiliul Uniunii Europene a subliniat necesitatea definirii organizației criminale spre a putea preciza apoi formele de participare la o atare organizație.

S-a statuat că prin *organizație criminală* se înțelege o asociație formată din mai mult de 2 persoane, care acționează în timp şi de comun acord în scopul de a comite infracțiuni sancționate cu o pedeapsă privativă de libertate sau cu o măsură de siguranță privativă de libertate, al cărei maxim este de cel puțin 4 ani, dacă aceste acțiuni constituie un scop în sine sau un mijloc pentru a obține avantaje patrimoniale, ori de a influența negativ autoritățile publice.

Vor fi trase la răspundere penală persoanele care, cunoscând scopul şi activitatea criminală generală a organizației, precum şi intenția acesteia de a comite infracțiuni, participă la acțiunile criminale ale organizației, chiar dacă nu în mod nemijlocit la realizarea propriu-zisă a infracțiunilor, având cunoştința că participarea lor va contribui la realizarea unor activități criminale, sub rezerva principiilor generale din dreptul penal al statului membru respectiv.

Persoanele care încheie un acord cu una sau mai multe persoane pentru a executa o activitate care, dacă ar fi realizată, ar întruni trăsăturile infracțiunii arătate mai sus, răspund penal, chiar dacă aceste persoane nu participă la executarea propriu-zisă a activităților.

În *„Acțiune“* se mai prevede obligația statelor membre de a sancționa şi persoanele juridice pentru faptele arătate, cu pedepse de natură patrimonială şi economică, fără a se înlătura însă răspunderea persoanelor fizice care sunt autori sau complici la aceste infracțiuni.

- *Rezoluția Consiliului Uniunii Europene din 21 decembrie 1998, privind prevenirea criminalității organizate în vederea stabilirii unei strategii globale de luptă contra acestei forme de criminalitate*, în care se subliniază importanța acțiunilor preventive desfăşurate de state, de Uniunea statelor europene, cât şi de societatea civilă la nivel național, regional şi local; se arată că o atare politică presupune un sistem eficient de securitate socială şi de educație, asociat cu măsuri de luptă contra şomajului, sărăciei şi o organizare urbană adaptată obiectivelor de prevenire, Consiliul Uniunii Europene recomandând statelor membre să depună eforturi pentru prevenirea criminalității organizate şi pentru respectarea principiilor fundamentale ale ordinii juridice proprii fiecărui stat.

- *Programul de acțiune „Prevenirea şi controlul criminalității organizate, o strategie a Uniunii Europene pentru viitorul mileniu“, aprobat de Con-*

siliul European la Amsterdam, în sesiunea din 16-17- iunie 1997, care a stat la baza unor rezultate semnificative în ceea ce priveşte prevenirea criminalităţii organizate.

Consiliul European, reunit la Viena ulterior (în luna decembrie 1998) a propus o amplificare a acţiunilor Uniunii Europene contra criminalităţii organizate, elaborând totodată o strategie amănunţită în care să se cuprindă orientările politice şi recomandările corespunzătoare obiectivelor propuse. Printre aceste recomandări figurează aceea ca statele membre să-şi amplifice eforturile în direcţia colectării datelor privitoare la criminalitatea organizată şi la analiza acestora pentru a cunoaşte mai bine acest fenomen, iar pe această bază să se organizeze mai bine acţiunile de prevenire a activităţii asociaţiilor criminale.

Se recomandă ca mediile universitare şi ştiinţifice să continue studierea şi cercetarea fenomenului criminalităţii organizate; alte recomandări se referă la: împiedicarea criminalităţii organizate de a se infiltra în sectorul politic şi în sectorul licit privat, ameliorarea legislaţiei şi a controlului, intensificarea anchetelor în domeniul criminalităţii organizate, întărirea EUROPOL-ului, amplificarea luptei contra spălării capitalurilor şi pentru confiscarea produselor crimei, întărirea cooperării autorităţilor represive, a autorităţilor judiciare de nivel naţional, cât şi la nivelul Uniunii Europene, întărirea cooperării cu ţările candidate la aderare, întărirea cooperării cu statele terţe şi cu alte organizaţii internaţionale.

- *Rezoluţia Consiliului Uniunii Europene din 27 mai 1999, privind lupta contra criminalităţii internaţionale care se extinde de-a lungul unor anumite itinerare*, prin care statele membre sunt invitate să elaboreze proiecte de luptă contra criminalităţii internaţionale existente pe anumite trasee (terestre, maritime, fluviale sau aeriene), organizând operaţii poliţieneşti coordonate cu ajutorul EUROPOL-ului, pe aceste itinerare.

- *Decizia Consiliului European din 28 mai 2001, instituind reţeaua europeană de prevenire a criminalităţii*, care stabileşte înfiinţarea unei reţele europene de prevenire a criminalităţii, compusă din *puncte de contact* deservite de către fiecare stat membru. Reţeaua îşi propune să contribuie la dezvoltarea diferitelor aspecte ale prevenirii criminalităţii la nivelul Uniunii şi să susţină activitatea de prevenire la nivel local şi naţional; o atenţie deosebită va fi acordată delincvenţei tinerilor, criminalităţii urbane şi criminalităţii legate de droguri.

3. În unele din statele Europei, inclusiv în *România,* ordinea socială s-a degradat, în permanenţă, criminalitatea a crescut alarmant, iar *piaţa neagră* este o prezenţă cotidiană. Deschiderea frontierelor a facilitat mişcarea persoanelor şi a mărfurilor, impulsionând piaţa liberă, dar şi criminalitatea.

Bazându-se pe forţa financiară de care dispun, grupurile crimei organizate au penetrat foarte rapid, mai ales democraţiile aflate în faza incipientă, au corupt oficialităţile politice şi guvernamentale, de regulă reprezentate de persoane voluntariste, slab pregătite pentru a conduce, uşor influenţabile.

Din această cauză, s-au instalat puternice dezechilibre, care s-au adâncit,

fără ca autoritățile să intervină, tolerând jocul grupărilor criminale care şi-au pus în aplicare întregul arsenal, mai rafinat sau mai brutal, de mijloace şi metode de acțiune[651].

Evoluția ascendentă a criminalității, în ultimii ani, este consecința dificultăților create de restructurarea politică, economică şi socială caracteristică perioadei de tranziție spre un sistem politic democratic, cu o economie de piață autentică, dar şi a înțelegeri greşite a libertății de către unele persoane care au tendința de a obține avantaje necuvenite prin eludarea legii. La acestea se adaugă şi legăturile cu organizațiile criminale din alte țări.

Spațiul juridic european este o realitate care devine din ce în ce mai evidentă, funcționează şi se consolidează permanent. Europa este o regiune a Terrei, un continent bine precizat care generează un drept penal european[652].

Crearea *dreptului penal european* devine în acest context o necesitate a armonizării legislative în domeniul penal, în contextul creşterii criminalității, în special a crimei organizate.

Idealul juridic presupune corespondența dreptului cu dreptatea şi se oglindeşte în principiile juridice fundamentale care sunt construcții ideologice[653]. Totalitatea principiilor generale ale dreptului constituie substratul dreptului pozitiv, normele juridice fiind aplicații sau excepții ale acestor principii. Ele asigură coerență reglementărilor juridice, unitate sistemului de drept şi fac să predomine spiritul legii față de litera ei, în activitatea de interpretare şi aplicare a normelor juridice[654].

Principiile dreptului, inclusiv penal, sunt acele idei generale, postulate călăuzitoare sau precepte directoare care orientează elaborarea şi aplicarea normelor juridice într-o ramură de drept sau la nivelul întregului sistem de drept. Ele au forța şi semnificația unor norme superioare, generale, ce pot fi formulate în textele actelor normative, de regulă în Constituții, sau dacă nu sunt formulate expres, sunt deduse în lumina valorilor sociale promovate[655].

Aplicarea dreptului comunitar, inclusiv în domeniul combaterii cybercriminalității, de către statele membre prezintă numeroase particularități generate, în principal, de stadiul integrării, al competențelor şi funcționării structurilor Uniunii[656].

---

[651] D.S. Paraschiv, *Depaşirea unor limite axiologice a legislației penale prin crearea dreptului penal european, în integrarea principiilor şi normelor procedurale şi de drept penal român în dreptul european*, Editura Universiatria, Craiova, 2006, p.174.

[652] Stroe, Gh., *Drept penal european pentru România*, Editura Dacoromână Tempus Dacoromânia Comterra, Bucureşti, 2005, p. 6.

[653] N. Popa, *Teoria generală a dreptului,* Editura All Beck, Bucureşti, 2002, p. 111.

[654] S. Popescu, *Teoria generală a dreptului,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p.164.

[655] I. Craiovan, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului,* Editura All Beck, Bucureşti, 2001, p. 208.

[656] V. Paraschiv, *Despre principiile dreptului comunitar, în dreptul românesc în context european, Aspecte teoretice si practice*, Editura Sitech, Craiova, 2008, p.202.

PREMISELE ŞI CONSECINȚELE TEORETICE ŞI PRACTICE PRIVIND PLÂNGEREA ÎMPOTRIVA SOLUȚIILOR PROCURORULUI DE NETRIMITERE ÎN JUDECATĂ

Dr. Valerian Predescu
Judecător, Tribunalul Vâlcea

1. Considerații generale

a. Justificare. Una dintre problemele dificile, dar deosebit de importante pe care ş-a propus să o rezolve legislația penală în curs de elaborare şi definitivare, a fost aceea a apropierii noilor soluții de reglementare de cerințele, de standardele unei legislații penale unitare europene[657].

Ca expresie a acestei cerințe, plângerea împotriva soluțiilor procurorului de netrimitere în judecată, conform art. 278[1] C. pr. pen., introdus prin Legea nr. 281/2003, modificat şi completat prin Legea nr. 356/2006, s-a constituit într-un moment de referință în amplu proces de adaptare a normelor interne la legislația europeană.

Având în vedere **caracterul inedit al plângerii** împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată ale procurorului, practica judiciară neunitară precum şi doctrina juridică în această materie sunt justificate datorită caracterului lacunar al normelor juridice care o reglementează.

În vederea interpretării normelor juridice care reglementează plângerea împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată ale procurorului, doctrina juri-

---

[657] Pentru detalii, G. Antoniu, *Partea generală a codului penal într-o viziune europeană*, în R.D.P XI,1/2004, p. 30 şi urm. În această lucrare, autorul citat se referă la necesitatea mijloacelor legale de combatere a criminalității la nivel european în contextul creşterii acestui fenomen infracțional fără precedent. În acelaşi sens s-a exprimat şi autorul italian Ferrando Mantovani susținând, printre altele; "La europeizzazione del dritto penale e le nouve forme di collaborazione. Con l'attenuarsi del rigido concetto di sovranità e l'avvicenamento politico-ideologico, nell' ambitio dei gruppi di Stati politicamente omogenei şi nono sviluppate nove forme regionali di collaborazione ed integrazione internazionale. Ciò in particolare si è verificato tra gli Stati europei dopo la seconda guerra mondiale, anche nella prospettiva di un diritto penale europeo comune, le cui scaturigini culturali risalgono attraverso il positivismo, l'illuminismo ed il rinascimento, fino alla dottrina del diritto penale comune dell'alto medioevo", în *Dritto penale, Parte generale*, 5[a] edizione, 2007, Ed. Casa Edritice Dott. Antonio Milani, p. 910.

dică[658] precum şi practica judiciară au scos în evidenţă principalele neajunsuri în această materie în vederea corectei aplicări a legii, în scopul în care a fost elaborată.

Cu toate acestea, se resimte nevoia reevaluării şi abordării acestei instituţii juridice dintr-o altă perspectivă, practica judiciară în această materie schimbându-se în funcţie de diferite moduri de interpretare, deoarece modul de normare a acestei proceduri este încă susceptibil de perfecţionare, mai ales în planul principiilor de organizare a procesului penal, iar din această perspectivă, cu accent deosebit pe redefinirea titularului acţiunii penale.

Aceasta se impune cu necesitate, având în vedere că proiectul **noului Cod de procedură penală** aflat în dezbatere publică, reglementând această instituţie juridică, realizează un regres în comparaţie cu actuala reglementare, ceea ce va conduce în mod implicit la diversificarea practicii judiciare cu efect contrar scopului urmărit de legiuitor la edictarea normelor juridice[659].

---

[658] Printre lucrările de valoare certă în această materie se poate enumera, D. Horaţiu, *Plângerea împotriva măsurilor şi actelor de urmărire penală în lumina reglementărilor introduse prin Legea nr. 281/2003,* în Dreptul nr. 3/2003; F. Cotoi, V. Pătulea, *Dacă aplicarea prevederilor art. 278[1] alin. 8 lit.c Cod procedură penală judecătorii devin incompatibili să participe la judecarea cauzei,* în Dreptul nr. 9/2004; A. Vlăşceanu, *Aplicarea prevederilor art. 278[1] Cod procedură penală în practica instanţelor judecătoreşti,* în R.D.P. nr. 1/2007, p. 37; D. C. Tătar, *Din nou despre aplicarea art. 278[1] Cod procedură penală în practica judiciară,* în R.D.P. nr. 2/2007, p. 83; M. Iordache, G. Alexandroiu, *Plângerea împotriva soluţiilor procurorului de netrimitere în judecată, aspecte teoretice şi practice*, Ed. Hamangiu SRL, 2007.

[659] Sub aspectul învederat, reproducem textele de lege şi conţinutul acestora care reglementează această instituţie juridică: „Art. 354. Dreptul de a face plângere: (1) Orice persoană poate face plângere împotriva măsurilor şi actelor de urmărire penală, dacă prin acestea s-a adus o vătămare intereselor sale legitime. (2) Plângerea se adresează procurorului care supraveghează activitatea organului de cercetare penală şi se depune fie direct la acesta, fie la organul de cercetare penală. (3) Introducerea plângerii nu suspendă aducerea la îndeplinire a măsurii sau a actului care formează obiectul plângerii.

Art. 355. Obligaţia de înaintare a plângerii. Când plângerea a fost depusă la organul de cercetare penală, acesta este obligat ca în termen de 48 de ore de la primirea ei să o înainteze procurorului împreună cu explicaţiile sale, atunci când acestea sunt necesare.

Art. 356. Termenul de rezolvare. Procurorul este obligat să rezolve plângerea în termen de cel mult 20 de zile de la primire şi să comunice de îndată persoanei care a făcut plângerea un exemplar al rezoluţiei sau ordonanţei prin care a fost rezolvată.

Art. 357. Plângerea contra actelor procurorului: (1) Plângerea împotriva măsurilor luate sau a actelor efectuate de procuror ori efectuate pe baza dispoziţiilor date de acesta se rezolvă de prim-procurorul parchetului sau, după caz, de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel ori de procurorul şef de secţie al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. (2) În cazul când măsurile şi actele sunt ale prim-procurorului, ale procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel, ale procurorului şef de secţie al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie ori au fost luate sau efectuate pe baza dispoziţiilor date de către aceştia, plângerea se rezolvă de procurorul ierarhic superior. (3) Dispoziţiile alin.(1) şi (2) se aplică în mod corespunzător atunci când ierarhia funcţiilor într-o structură a parchetului e stabilită prin lege specială. (4) În cazul soluţiilor de clasare, inclusiv când acestea au fost dispuse prin rechizitoriu, ori de renunţare la urmărire, plângerea se face în termen de 20

b. Premise. Este incontestabil că reglementarea acestei instituţii juridice, respectiv, plângerea împotriva soluţiilor procurorului de netrimitere în judecată, conform art. 278[1] C. pr. pen., introdus prin Legea nr. 281/2003, modificat şi completat prin Legea nr. 356/2006, **reprezintă un progres**, raportându-ne la protecţia drepturilor omului.

Din perspectivă istorică, protecţia drepturilor omului a fost realizată efectiv, ca premisă teoretică, prin documentul internaţional fundamental, respectiv, **Declaraţia Universală a Drepturilor Omului** adoptată şi proclamată de Adunarea Generală a O.N.U. prin Rezoluţia nr. 217 A (III) din 10 decembrie 1948.

Declaraţia stipulează numeroase drepturi civile, politice, economice, sociale şi culturale.

Printre drepturile civile recunoscute prin Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, art. 9 stipulează expres **dreptul oricărei persoane de a se adresa efectiv unei instanţe judecătoreşti pentru a-i proteja drepturile**.

Întrucât Declaraţia nu a fost concepută ca un document juridic obligatoriu pentru toate statele, în sensul unui tratat internaţional din care să rezulte îndatoriri limpezi ale statelor cu referire la îndeplinirea anumitor angajamente în materie, ci ca o expunere de principii fundamentale, Adunarea Generală a O.N.U. a adoptat prin Rezoluţia nr. 2200 A (XXI) din 16 decembrie 1966 două pacte internaţionale privitoare la drepturile omului, şi anume: Pactul internaţional cu privire la drepturile economice, sociale şi culturale, precum şi Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice, ambele fiind ratificate România[660].

---

de zile de la comunicarea copiei actului, respectiv a comunicării soluţiei, persoanelor interesate. (5) Ordonanţele prin care se soluţionează plângerile împotriva soluţiilor menţionate la alin.(4) se comunică persoanei care a făcut plângerea şi celorlalte persoane interesate. (6) Dispoziţiile art.art.354-365 se aplică în mod corespunzător.

Art. 358. Plângerea în faţa judecătorului împotriva rezoluţiilor sau ordonanţelor procurorului: (1) După respingerea plângerii făcute conform art.art.357 împotriva soluţiei de clasare, inclusiv dacă a fost dispusă prin rechizitoriu, ori de renunţare la urmărire, persoana vătămată şi orice alte persoane ale căror interese legitime sunt vătămate pot face plângere, în termen de 20 de zile de la data comunicării modului de rezolvare, la judecătorul de cameră preliminară de la instanţa căreia i-ar reveni, potrivit legii, competenţa să judece cauza în primă instanţă, potrivit procedurii prevăzute la art.361 şi 362. (2) Dacă plângerea nu a fost rezolvată în termenul prevăzut la art.art.357, dreptul de a face plângere potrivit alin.(1) curge de la împlinirea termenului de 20 de zile în care această plângere trebuia soluţionată.

[660] Ideea protecţiei drepturilor omului nu este nouă, aceasta a format, în decursul timpului, obiectul dezbaterilor politice şi ideologice ale marilor filozofi. Astfel, potrivit lui Platon, ideea de justiţie se regăseşte atât în fiecare individ, cât şi în organizare cetăţii, el susţine că omul nu trebuie să răspundă „la o nedreptate cu alta, nici cu un rău", orice i-ar face alt om. De asemenea, Aristotel a arătat că: „Numai prin lege devine cineva sclav ori este liber, dar prin natură oamenii nu se deosebesc cu nimic". În plus, pentru filozoful grec cetatea reprezintă o realitate naturală, iar omul, fiind prin natura sa destinată să trăiască în cetate, era „un vieţuitor politic". În secolele al XVII-lea şi al XVIII-lea raţionalişti pun bazele ştiinţifice ale doctrinei drepturilor individuale ale omului, socotite ca expresie a unui drept natural, etern, asemenea ordinei divine. Astfel, „părintele drepturilor omului"Hugo Grotius, jurisconsult şi diplomat olandez, în teoria contractului social a sesizat că raporturile dintre puterea de stat şi indivizi au

După adoptarea sa, Declarația a devenit un adevărat simbol a respectării drepturilor omului fiind inserate în Constituțiile diferitelor state.

În acest sens sunt şi prevederile Constituției României din anul 1991[661] care, în art. 20 alin. 1 prevede expres: „Dispozițiile constituționale privind drepturile şi libertățile cetățenilor vor fi interpretate şi aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului cu Pactele şi celelalte Tratate la care România este parte".

Cel mai important document elaborat de Consiliul Europei în materia protecție drepturilor omului este Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor omului şi Libertăților fundamentale semnată la Roma la data de 4 noiembrie 1950, care a intrat în vigoare la data de 3 septembrie 1953 care prevede, printre altele, dreptul la un proces echitabil (art. 6), dreptul la un recurs efectiv (art. 10).

Prin Legea nr. 30/1994, a fost ratificată Convenția europeană şi protocoalele adiționale prin depunerea instrumentelor de ratificare de către România.

Ca urmare a fostelor articole 25 şi 46 din Convenția europeană, România a recunoscut dreptul la recurs individual în fața Comisiei Europene precum şi jurisdicția obligatorie a Curții Europene în privința drepturilor cuprinse în Convenția europeană şi protocoalele adiționale[662].

Art. 21 din Constituția României prevede că orice persoană se poate

---

la bază un contract social, pe care niciuna dintre părți nu-l pot modifica fără încuviințarea celeilalte părți. Pentru prima dată, Voltaire (pseudonimul său François-Marie Arouet), în opera sa, a folosit noțiunea de „drepturile omului"), acestea fiind alcătuite din „libertatea deplină a persoanei, şi a bunurilor sale; libertatea de a se exprima prin pana sa; aceea de a nu fi judecat în materie penală decât de un juriu format din oameni independenți; libertatea de a nu fi judecat decât în conformitate cu dispozițiile precise ale legii şi aceea de a practica în pace religia pe care o adoptă fiecare". Lupta diverselor categorii sociale contra absolutismului feudal a favorizat apariția unor acte care consacră juridic unele drepturi şi libertăți. Astfel, „Magna Carta", proclamată de Ioan fără de Țară, la 15 iunie 1215, dată în favoarea baronilor şi episcopilor englezi stipula că „niciun om liber nu va putea fi arestat sau întemnițat, sau deposedat de bunurile sale, sau declarat în afara legii (*aut law*), sau exilat, sau lezat de orice manieră ar fi şi noi nu vom merge împotriva lui şi nici nu vom trimite pe nimeni împotriva lui, fără o judecată loială a egalilor săi, în conformitate cu legile țării". De asemenea, „Habeas Corpus Act" din 1679 a stipulat respectul libertății individuale şi acela al drepturilor persoanei inculpate sau deținute, instituindu-se o procedură care o reglementează, procedură preluată de art. 5 paragraful 4 din CEDO. Afirmarea drepturilor omului s-a făcut şi în secolul al XVIII-lea prin, „Declarația de independență a S.U.A."din 4 iulie 1776, adoptată la Philadelphia şi „Declarația drepturilor omului şi ale cetățeanului" adoptată de către Adunarea Națională a Franței la 26 august 1789. (pentru detalii, O. Predescu, M. Udroiu, în *Convenția europeană a drepturilor omului şi dreptul procesual penal*, Ed, C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 3-28).

[661] Constituția României a fost revizuită prin Legea nr. 429/2003, aprobată prin referendumul național din 18-19 octombrie 2003, confirmat prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 3 din 22 octombrie 2003, publicat în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

[662] Pentru detalii, O. Predescu, M. Udroiu, *op. cit.,*p. 31 şi urm; Gh. Bonciu, în *Drept comunitar european*, Ed. Cartea Universitară, Bucureşti, 2006, p. 8 şi urm; V. Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, ed. a V-a, Ed. I.R.D.O., Bucureşti, 2005.

adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților şi a intereselor legitime; nicio lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept.

Accesul liber la justiție înseamnă pentru persoana vătămată, posibilitatea de a sesiza instanța de judecată în legătură cu soluțiile date de procuror cererilor şi plângerilor sale. Pentru învinuit sau inculpat, înseamnă posibilitatea de a se plânge instanței de judecată împotriva unei măsuri procesuale nelegale şi netemeinice luate de procuror, posibilitatea de a se adresa justiției aparține, în cadrul procesual penal, nu numai părților în proces, dar şi oricăror persoane ale căror drepturi şi interese legitime au fost afectate de autoritățile judiciare.

Ca urmare a obligativității normelor CEDO, Curtea Constituțională[663] a considerat că dispozițiile art. 21 din Constituție se pot aplica direct atunci când ar fi îngrădit acest drept, aşa cum prevedea art. 278 C. pr. pen., care impunea persoanelor nemulțumite de soluțiile date de procuror cererilor şi plângerilor, de a se adresa numai procurorului ierarhic superior, Decizia Curții fiind pusă în aplicare numai după modificarea Codului de procedură penală în anul 2003.

Modificarea Codului de procedură penală, în sensul de mai sus, s-a impus ca urmare a aplicării în această materie a art. 20 din Constituția României, text de lege care prevede expres: „Dispozițiile constituționale privind drepturile şi libertățile cetățenilor vor fi interpretate şi aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi cu celelalte tratate la care România este parte. Dacă există neconcordanțe între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, şi legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile“.

De altfel, doctrina penală română, în legătură cu dispozițiile constituționale de mai sus, a argumentat că acestea nu înlătură posibilitatea ca instanța națională, fie din oficiu, fie la cererea părților să se pronunțe asupra compatibilității dispozițiilor Convenției europene cu soluția dată într-o speță, folosind chiar jurisprudența Curții Europene[664].

Nu în ultimul rând trebuie subliniat că ceea ce a determinat introducerea art. 278^1 C. pr. pen., au fost şi hotărârile C.E.D.O., prin care au obligat România la despăgubiri civile ca urmare a nerespectării dispozițiilor art. 6 din Convenția europeană. În acest sens se poate exemplifica Hotărârea C.E.D.O. din 22 mai 1998[665] care a subliniat că în sensul art. 6 paragraf 2 din Convenție, „tribunal” este numai un organ care se bucură de plenitudine de jurisdicție, răspunzând unor serii de exigențe, precum independența față de executiv, ca şi față de părțile în cauză, iar la acea dată procurorii din România nu îndeplineau asemenea cerințe.

---

663 În acest sens a decis Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 486/1997, publicată în M.Of. partea a I.a, nr. 105 din 6 martie 1998.

664 Pentru detalii, G. Antoniu, *Implicații asupra legii penale române a Convenției europene a drepturilor omului*, în „Studii de drept românesc” (37), p.8.

665 C.E.D.O., cauza Vasilescu C. România, hotărârea din 22 mai 1998, în M.Of. nr. 637 din 27 decembrie 1999.

Pe cale de consecinţă, modificarea Codului de procedură penală este şi consecinţa directă şi imediată a unuia dintre principiile procesului penal, respectiv, egalitatea persoanelor în procesul penal, expresie principiului egalităţii consacrat în art. 16 pct. 1 şi 2 raportat la art. 21 din Constituţie, precum şi art. 6 din Legea nr. 304/2004[666].

c. Prezentul studiu va cuprinde succint: obiectul plângerii împotriva soluţiilor de neîncepere, de scoatere de sub urmărire penală date de procuror; titularii plângerii; procedura specială privind judecarea plângerii precum şi soluţiile pronunţate de judecător.

În această materie, în interpretarea[667] procedurii speciale reglementate de art. 278[1] C. pr. pen., o mare contribuţie au adus-o Curtea Constituţională, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie precum doctrina juridică care este din ce în ce mai abundentă, prin argumentele logico-juridice şi a făcut posibilă aplicarea în practică, la cazurile prevăzute de lege, a normelor juridice care reglementează această instituţie juridică, în acord cu C.E.D.O., cu Constituţia României în spiritul liberului acces la justiţie şi protejării în aceiaşi măsură, atât drepturile şi interesele persoanelor vătămate cât şi persoanelor bănuite şi cercetate că ar fi săvârşit vreo infracţiune.

2. Obiectul plângerii împotriva rezoluţiei de neîncepere a urmăririi penale sau a ordonanţei ori, după caz, a rezoluţiei de clasare, de scoatere de sub urmărire penală sau de încetarea urmăririi penale, dată de procuror.

Potrivit art. 278[1] C. pr. pen., „*După respingerea plângerii făcute conform art. 275 - 278 împotriva rezoluţiei de neîncepere a urmăririi penale sau a ordonanţei ori, după caz, a rezoluţiei de clasare, de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale, date de procuror, persoana vătămată,*

---

[666] Pentru detalii a se vedea, I. Neagu, în *Tratat de procedură penală, partea generală*, *vol.* I, Ed. U.J, 2008, p. 107 şi urm.

[667] O contribuţie esenţială în interpretarea normelor juridice a fost adusă de lege, precum şi doctrina juridică care a avut rol esenţial în unificarea practicii judiciare. În acest sens, a se vedea: N. Popa, M-C. Eremia, S. Cristea, *Teoria generală a dreptului*, ediţia a II-a, Editura All Beck, Bucureşti, 2005; Riccardeo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Ed. G. Giappichelli Editore, Torino, 2006; în acest sens, marele profesor italian argumenta; "L'interpretazione, propriamente intensa, è un'attività certo onnipervasivă, ma non esaustiva del lavoro dei giuristi. In questo contesto importa distinguere le tesi interpretative dalle tesi dogmatiche.
Ora, si distinguere due specie di tesi dogmatiqhe.
Per un verso, tesi dogmatiche che descrivono, condensandolo in un solo enunciato, il contenuto di una molteplicità di norme (previamente determinate per via di interpretazione) ovvero il principio che dà ad esse fondamento.
Per un altro verso, tesi dogmatiche construite in modo indipendente da, e in un momento logicamente antecedente a, l'interpretazione di qualisivoglia specifica disposizione normativa". P. 86 şi urm. A mai susţinut că interpretarea normelor juridice în scopul aplicării unitare a legii se face având în vedere normele C.E.D.O. precum şi Tratatele europene la care Italia este parte precum şi Constituţia.

precum şi orice alte persoane ale căror interese legitime sunt vătămate pot face plângere, în termen de 20 de zile de la data comunicării de către procuror a modului de rezolvare, potrivit art. 277 şi 278, la judecătorul de la instanţa căreia i-ar reveni, potrivit legii, competenţa să judece cauza în primă instanţă. Plângerea poate fi făcută şi împotriva dispoziţiei de netrimitere în judecată cuprinse în rechizitoriu".

Din economia dispoziţiilor legale menţionate, mai sus citate, rezultă că obiectul plângerii, conform art. 278[1] C. pr. pen., este determinat de nemulţumirea persoanelor vătămate[668] în legătură cu rezoluţia de neîncepere a urmăririi penale sau a ordonanţei ori, după caz, a rezoluţiei de clasare, de scoatere de sub urmărire penală sau de încetarea urmăririi penale, dată de procuror.

De asemenea, pot forma obiectul plângerii, în condiţiile art. 278[1] C. pr. pen., a soluţiilor de netrimitere în judecată prin rechizitoriu[669].

Şi în privinţa dispoziţiilor complementare ale ordonanţei sau rezoluţiei de netrimitere în judecată, cum ar fi, omisiunea restituirii lucrurilor care nu sunt supuse confiscării speciale, dacă se dovedeşte un interes legitim şi juridic protejat, practica judiciară (neunitară) a statuat că pot forma obiectul procedurii speciale prevăzute de art. 278[1] C. pr. pen.

Nu pot face obiectul plângerii formulate în condiţiile art. 278[1] C. pr. pen., următoarele acte procesuale emise de procuror:

a. Ordonanţele prin care se încuviinţează ori se respinge administrarea unui mijloc de probă sau ordonanţele prin care se dispune reluarea cercetărilor sau ordonanţele prin care se dispune suspendarea urmăririi penale.

Raţiunea pentru care aceste acte procesuale nu pot forma obiectul plângerii, în condiţiile art. 278[1] C. pr. pen., este expresia evitării încărcării rolului instanţelor cu litigii care pot fi soluţionate la nivelul parchetelor, în condiţiile art. 275 – 278 C. pr. pen.

În cazul în care inculpatul ar fi trimis în judecată, prin rechizitoriu, judecătorul este obligat, printre altele, să verifice dacă un act procesual sau procedural s-a efectuat cu respectarea cerinţelor legale, sub sancţiunea nulităţii absolute.

---

[668] Prin persoane vătămate se înţelege atât persoanele fizice cât şi persoanele juridice care au suferit o vătămare ca urmate a săvârşirii de infracţiuni.

[669] Cu privire la soluţiile de netrimitere în judecată date de procuror prin rechizitoriu, înainte de modificarea art. 278[1] C. pr. pen. prin Legea nr. 356/2006, practica judiciară a fost neunitară. Aceasta a fost determinată şi de poziţia Curţii Constituţionale, prin Decizia nr. 45 din 2 mai 1995 şi Decizia nr. 27 din 12 martie 1996 care statuau expres că nu se poate substitui legiuitorului prin adăugarea unor noi prevederi celor deja existente şi nici nu-şi poate asuma rolul de a crea, de a abroga sau de a modifica o normă juridică. Modificările intervenite în legislaţie în această materie, au fost determinare de soluţiile contradictorii pronunţate de instanţe, pe de o parte, precum şi de doctrina apărută până la completarea art. 278[1] C. pr. pen., prin Legea nr. 356/2006, doctrină care a a argumentat încălcarea art. 6 paragraf 2 din C.E.D.O. (în acest sens a se vedea, Gh. Mateuţ, în *O noutate în procedura penală română: plângerile la instanţă contra soluţiilor de netrimitere în judecată. Un pas important spre privatizarea procesului penal*, în Dreptul nr. 8/2004, p. 131.).

b. Soluțiile primului-procuror al parchetului sau procurorului ierarhic superior prin care aceştia, din oficiu sau la plângerea formulată în condițiile art. 275 – 278 C. pr. pen. prin care au infirmat rezoluția sau ordonanța de neurmărire sau de netrimitere în judecată, dispunând reluarea şi completarea cercetărilor premergătoare sau a urmăririi penale, nu pot forma obiectul procedurii speciale prevăzute de art. 278[1] C. pr. pen.

Reluarea sau completarea actelor premergătoare şi urmăririi penale se justifică în faptul că primul-procuror sau procurorul ierarhic superior constată nerezolvat conflictul de drept penal şi pe cale de consecință, nu poate forma obiectul controlului jurisdicțional al instanței de judecată.

c. De asemenea, nu poate forma obiectul plângerii reglementată de art. 278[1] C. pr. pen., actele prin care procurorul comunică petiționarului că plângerea sa a fost trimisă spre soluționare altui parchet sau altui organ cu atribuții jurisdicționale deoarece acestea sunt măsuri cu caracter administrativ, acestea nu fac parte din categoria actelor de urmărire penală.

3. Titularii plângerii formulate în condițiile art. 278[1] C. procedură penală.

Conform art. 278[1] C. pr. pen., „*persoana vătămată, precum şi orice alte persoane ale căror interese legitime sunt vătămate pot face plângere, în termen de 20 de zile de la data comunicării de către procuror a modului de rezolvare,, potrivit art. 277 şi 278, la judecătorul de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță*“.

Din interpretarea textului de lege citat, orice persoană care justifică un interes, legitim şi juridic protejat, poate face plângere împotriva *rezoluției de neîncepere a urmăririi penale sau a ordonanței ori, după caz, a rezoluției de clasare, de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale.*

Prin urmare, poate face plângere, în calitate de parte în raportul de drept procesual penal, partea vătămată deoarece aceasta nu trebuie să facă dovada lezării intereselor sale ca urmare a soluției date de procuror prin care se dispune neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală sau clasarea, sau de încetarea urmăririi penale, lezarea drepturilor şi intereselor fiind prezumată.

În categoria persoanelor ale căror interese legitim şi juridic protejate au fost lezate prin soluția procurorului, sunt cuprinse atât persoanele fizice cât şi persoanele juridice. Este cert că prin soluția adoptată de procuror, de netrimitere în judecată ori de neîncepere a urmăririi penale, sunt lezate în mod nemijlocit, drepturile şi interesele persoanei vătămate, aceasta având vocația să devină parte civilă, în condițiile în care îşi manifestă voința în acest sens.

Din categoria altor persoane îndrituite să facă plângere, în condițiile art. 278[1] C. pr. pen., fac parte martorul, privind cheltuielile de transport şi ziua de muncă pierdută precum şi expertul, acesta din urmă justifică un interes legat de onorariul de expert.

Dacă se face dovada vătămării intereselor legitime, pot face plângere în condițiile expuse mai sus şi persoanele responsabil civilmente.

Cu toate acestea **opinăm că persoanele menționate mai sus, (martor, expert**), nu pot uzita de această procedură deoarece obiectul plângerii este constituit din soluția procurorului de netrimitere în judecată, nu vizează alte aspecte, cum ar fi cheltuielile judiciare, nu justifică un interes prind soluția procurorului de netrimitere în judecată, acestea nu sunt părți ale raportului juridic de drept penal. Aceste persoane, pot să-şi realizeze drepturile şi interesele legitime prin formularea plângerii în condițiile art. 278 C. pr. pen., adresându-se chiar Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție.

Nu în ultimul rând textul de lege menționat mai sus îndreptăţeşte pe învinui sau pe inculpat să formuleze plângere când procurorul a dispus scoaterea de sub urmărirea penală a acestuia în condițiile art. 10 lit. b^1 sau d C. pr. pen.

Învinuitul sau inculpatul, apreciind că fapta nu este săvârşită de el, va solicita schimbarea temeiului achitării pe art. 10 lit. a C. pr. pen., interesul fiind justificat de amenda administrativă sau o altă sancțiune cu caracter administrativ pe care procurorul le aplică, având consecințe deosebite şi asupra laturii civile a cauzei penale.

Instanța de judecată, în cazul în care admite plângerea formulată de învinuit sau inculpat în condițiile art. 278^1 C. pr. pen., este obligată să respecte principiu *non reformatio in preius* deoarece, nu poate să-i agraveze situația juridică în propria-i plângere.

Este cazul reținerii spre rejudecare a cauzei, când există probe că aceste persoane au săvârşit infracțiunile ce au format obiectul învinuirii sau inculpării.

4. Procedura specială privind judecarea plângerii formulată în condițiile art. 278^1 C. pr. pen.

Art. 278^1 C. pr. pen., prevede un nou mod de sesizare a primei instanțe de judecată de către persoana vătămată, în cadrul liberului acces la justiție, care se deosebeşte fundamental de plângerea adresată direct instanței în temeiul art. 279 alin. 2 lit. a C. pr. pen., înainte de modificarea Codului, prin Legea nr. 356/2006[670]. Astfel, plângerea formulată în condițiile art. 278^1 C. pr. pen., se adresează instanței de judecată în termen de 20 de zile de la data comunicării soluției date de procuror privind neînceperea urmăririi penale, clasării cauzei, scoaterii de sub urmărire penală sau încetării urmării penale.

În cazul în care prim-procurorul parchetului sau, după caz, procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel, procurorul şef de secție al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție ori procurorul ierarhic

---

[670] Prin legea nr. 356/2006, s-a modificat textul de lege menționat în sensul că, plângerea prealabilă nu se mai introduce direct de instanță ci urmărirea penală este obligatorie, instanța de judecată fiind sesizată prin rechizitoriu, chiar pentru infracțiuni relativ simple. Pentru detalii, G. Teodoru, *Tratat de Drept procesual penal, ed. a II-a,* Ed. Hamangiu, 2008, p. 643.

superior nu a soluționat plângerea în termenul prevăzut în art. 277[671], termenul prevăzut în alin. 1 curge de la data expirării termenului inițial de 20 de zile.

Procedura soluționării plângerii formulate în condițiile art. 278^1 C. pr. pen., nu are ca scop tragerea la răspundere a persoanelor care săvârşesc infracțiuni în vederea reeducării acestora[672], conform art. 1 C. pr. pen., ci acela de verificare a legalității şi temeiniciei soluției date de procuror.

Plângerea formulată în condițiile art. 278^1 C. pr. pen., trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute de art. 222 C. pr. pen., cu următoarele indicații speciale; ordonanța sau rezoluția atacată precum şi numărul dosarului de urmărire în care au fost date precum şi parchetul emitent, motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază, soluția dată în condițiile controlului pe cale ierarhică superioară în condițiile art. 278 C. pr. pen.

La primirea dosarului şi repartizarea acestuia în sistem ECRIS, judecătorul dispune citarea părților şi solicită, prin adresă oficială, ataşarea dosarului de urmărire penală, parchetul având obligația legală să-l înainteze instanței în termen de 5 zile de la primirea respectivei adrese.

În cazul în care una dintre părți este arestată într-o cauză penală, asigurarea prezenței acesteia la instanță este obligatorie.

În cazul soluționării plângerii formulate în condițiile art. 278^1 C. pr. pen., asistența juridică din oficiu nu este obligatorie[673], art. 171 alin. 3 C. pr. pen. se referă doar la învinuit sau inculpat în cauză[674], ceea ce nu este cazul, neexistând învinuit sau inculpat în asemenea cauze.

Participarea procurorului la soluționarea cauzei este obligatorie, sub sancțiunea nulității absolute prevăzute de art. 197 alin. 2 C. pr. pen.

La termenul fixat pentru judecarea plângerii, judecătorul dă cuvântul persoanei care a făcut plângerea, persoanei față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale şi apoi procurorului.

Judecătorul, soluționând plângerea, verifică rezoluția sau ordonanța atacată, pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul cauzei şi a oricăror înscrisuri noi prezentate. Acesta trebuie să se pronunțe în termen de 30 de zile de la data înregistrării plângerii.

---

671 Nerespectarea termenului menționat mai sus de către procurorul ierarhic superior nu atrage nicio sancțiune procedurală. În acest sens a se vedea, Î.C.C.J., secția penală, s.p. nr. 1064 din 5 iunie 2008, în www.just.ro.

672 Referitor la scopul procesului penal a se vedea, G. Theodoru, *op. cit.*, p. 3 şi urm.

673 În acest sens a se vedea, Î.C.C.J. secția penală, dec. nr. 1718 din 28 martie 2007 în, www.just.ro

674 Cu privire la neconstituționalitatea restrângerii dreptului la apărare în faza urmăririi penale, consacrat în Legea nr. 356/2006 care a modificat Codul de procedură penală, a se vedea, Curtea Constituțională, dec. nr. 1086 din 20 noiembrie 2007, publicată în M. Of. nr. 866 din 18 decembrie 2007.

5. Soluțiile ce pot fi pronunțate în plângerile formulate în condițiile art. 278[1] C. pr. pen.

Prerogativele instanțelor de judecată asupra soluțiilor de netrimitere în judecată date de procuror, au dat naştere unor ample dezbateri doctrinare şi unei practici judiciare neunitare. De aceea, apreciem că este necesară „creionarea” câtorva idei directoare în această materie, având în vedere doctrina juridică şi practica juridică.

Astfel, judecătorul pronunță una dintre următoarele soluții:

a) Respinge plângerea, prin sentință, ca tardivă sau inadmisibilă ori, după caz, ca nefondată, menținând rezoluția sau ordonanța atacată. Această prevedere este reglementată de art. 278[1] lit. a C. pr. pen., text de lege modificat prin legea nr. 356/2006.

Instanțele de judecată s-au pronunțat în sensul că plângerea este tardivă[675], dacă se constată că nu a fost introdusă în instanță în cel mult 40 de zile de la data depunerii la procurorul ierarhic superior potrivit art. 278 C. pr. pen[676].

Este inadmisibilă, plângerea formulată de aceiaşi persoană împotriva aceleiaşi soluții date de procuror dacă acea persoană a mai formulat plângere împotriva soluției de netrimitere în judecată şi care, în temeiul art. 278[1] C. pr. pen., a fost respinsă prin hotărâre definitivă, dacă nu se invocă fapte şi împrejurări noi şi dacă nu sunt depuse înscrisuri noi.

Din cele expuse mai sus şi condiția necesară şi esențială (de a nu fi invocate fapte şi împrejurări noi probate prin înscrisuri şi nu a intervenit una dintre cauzele prevăzute de art. 10 C. pr. pen.) rezultă că hotărârea judecătorească pronunțată în condițiile art. 278[1] C. pr. pen., rămasă definitivă, conferă rezoluției sau ordonanței de netrimitere în judecată, autoritate de lucru judecată cu consecința imposibilității începerii sau redeschiderii urmăririi penale față de aceiaşi persoană, pentru aceiaşi faptă ce a format obiectul cercetării penale.

De asemenea, este inadmisibilă plângerea petiționarului prin care solicită instanței obligarea procurorului de a trimite în judecată a altei persoane decât inculpatul ori invocă tergiversare a cercetărilor.

În situațiile descrise mai sus precum şi în cazul în care plângerea formulată în condițiile art. 278[1] C. pr. pen., instanța va respinge plângerea, după distincțiile de mai sus şi va menține soluția dată de procuror ca legală şi temeinică.

Aceste hotărâri pot fi atacate cu recurs, termenul de declarare a recursului fiind de 10 zile şi curge de la pronunțare pentru părțile prezente şi de la comunicare pentru părțile lipsă; revizuirea în această materie fiind inadmisibilă.

b) Admite plângerea, prin sentință, desființează rezoluția sau ordonanța

[675] Chiar dacă organe prevăzute de art. 278 C. pr. pen., au respins, în mod greşit, ca tardivă plângerea formulată împotriva soluție de netrimitere în judecată, instanța de judecată, dacă este cazul, va menține această soluție deoarece urmează a fi examinată doar rezoluția sau ordonanța dată de procurorul ce formează obiectul plângerii. În acest sens a se vedea, Î.C.C.J., secția penală, dec. nr. 762 din 3 martie 2008 în, www.just. ro.

[676] A se vedea, Î.C.C.J., secția penală, dec. nr. 2075 din 9 iunie 2008 în, www.just. ro.

atacată şi trimite cauza procurorului, în vederea începerii sau redeschiderii urmăririi penale[677], după caz. Judecătorul este obligat să arate motivele pentru care a trimis cauza procurorului, indicând totodată faptele şi împrejurările ce urmează a fi constatate şi prin care anume mijloace de probă.

Această soluție reglementată de art. 278[1] C. pr. pen. se impune, în situația în care organul de urmărire penală nu a lămurit aspecte esențiale ale cauzei. Instanța de judecată, trimițând cauza procurorului, are obligația de a indica, în mod expres faptele şi împrejurările pe care procurorul urmează a le constata, precum şi mijloace de probă ce le va efectua.

Pe cale de consecință, dispozițiile instanței sunt obligatorii pentru organul de urmărire penală, sub aspectul elementelor de fapt, faptelor şi împrejurărilor ce urmează a fi evaluate, dar şi sub aspectul mijloacelor de probă ce vor fi folosite în acest sens.

Oricum, organul de urmărire penală, ca urmare a desființării rezoluției sau ordonanței procurorului de către instanța de judecată în plângerea uneia dintre părți, ca urmare a începerii sau redeschiderii urmăririi penale, prin soluția nouă adoptată nu poate face petentului o situație mai grea, respectiv, trebuie să respecte principiul *non reformatio in preius*.

Arătarea faptelor şi împrejurărilor ce trebuie constatate precum şi mijloacele de probă folosite în dovedirea acestora trebuie să fie cuprinse atât în considerentele cât şi în dispozitivul hotărârii.

Aceste hotărâri pot fi atacate cu recurs, termenul de declarare a recursului fiind de 10 zile şi curge de la pronunțare pentru părțile prezente şi de la comunicare pentru părțile lipsă; revizuirea în această materie fiind inadmisibilă.

c) Admite plângerea, prin încheiere, desființează rezoluția sau ordonanța atacată şi, când probele existente la dosar sunt suficiente, reține cauza spre judecare, în complet legal constituit, dispozițiile privind judecata în primă instanță şi căile de atac aplicându-se în mod corespunzător.

Spre deosebire de celelalte două ipoteze analizate mai sus, în situația reglementată de art. 278[1] alin. 8 lit. c C. pr. pen., instanța parcurge două etape tehnice, finalizând cu o hotărâre, fie de condamnare a inculpatului, fie de achitare a acestuia.

În prima etapă, judecătorul trebuie să statueze asupra menținerii ori desființării soluției atacate procedând la valorizarea materialului de urmărire penală

---

[677] În acest sens s-a pronunțat Î.C.C.J., prin dec. pen. nr. 6108/2006 statuând „primul act pe care procurorul trebuie să-l facă la primirea dosarului după admiterea unei plângeri, în condițiile art. 278[1] alin. (8) lit. b Cod Procedură Penală, este acela de a dispune începerea sau redeschiderea urmăririi penale, urmând ca abia ulterior să efectueze actele de urmărire penală şi să administreze probele indicate în hotărâre. După efectuarea acestor acte şi administrarea probelor, procurorul poate ajunge la concluzia că se impune scoaterea de sub urmărire penală (în nici un caz nu se mai poate dispune neînceperea urmăririi penale, deoarece aceasta a fost deja începută), fie pe acelaşi temei inițial, dar cu un plus de argument, rezultat al actelor noi efectuate, fie pe un alt temei, ori să dispună trimiterea în judecată”.

ori alte înscrisuri depuse în faza judecării plângerii. În urma derulării acestei activităţi, judecătorul dispune desfiinţarea soluţiei prin încheiere şi trece la cea la a doua etapă, reţinerea spre rejudecare a cauzei.

Numai în cazul în care sunt suficiente probe, conform art. 345 alin. 2 C. pr. pen., prin care se constată existenţa faptei, aceasta a fost săvârşită de învinuit sau inculpat iar acesta din urmă răspunde penal, se poate desfiinţa soluţia dată de procuror, cu reţinerea cauzei spre rejudecare.

Practica judiciară a statuat că nu se poate reţine cauza spre rejudecare în cazul în care nu a început urmărirea penală[678], aceasta fiind un atribut exclusiv al procurorului, în aceste condiţii, instanţa, admiţând plângerea, desfiinţează soluţia procurorului cu trimiterea cauzei la procuror în vederea începerii urmăririi penale a inculpatului[679].

Legea este deficitară în privinţa cercului de persoane care pot formula plângere împotriva soluţie de netrimitere în judecată având drept consecinţă trimiterea în judecată a inculpatului. De aceea, se impune modificarea acesteia în sensul că numai **„persoana vătămată“** prin săvârşirea infracţiunii de către învinuit sau inculpat, poate formula o asemenea plângere, iar instanţa, în cazul în care, sunt suficiente probe din conţinutul cărora rezultă existenţa faptei, aceasta a fost săvârşită de învinuit sau inculpat iar acesta răspunde penal, se poate desfiinţa soluţia dată de procuror, cu reţinerea cauzei spre rejudecare. Legitimitatea procesuală activă a persoanei vătămate cu sesizarea instanţei în vederea desfiinţării sau infirmării soluţiei procurorului se justifică în aceia că aceasta a suferit un prejudiciu material sau moral şi este îndreptăţită să solicite repararea acestuia prin restabilirea ordinii de drept încălcate prin săvârşirea faptei prevăzute de legea penală de către învinuit sau inculpat.

Prin urmare, **actul de sesizare al instanţei** este plângerea persoanei vătămate formulate în condiţiile art. 278^1 C. pr. pen., aceasta fiind **o excepţie** de la principiul oficialităţii procesului penal, în reglementarea anterioară inculpaţii erau trimişi în judecată doar prin rechizitoriu, în cazul în care acţiunea penală era pusă în mişcare din oficiu, pentru anumite infracţiuni prevăzute expres de lege.

Încheierea instanţei prin care se constată legal sesizată, nu are prerogativele unei hotărâri judecătoreşti, dar nici o simplă încheiere deoarece, trebuie să cuprindă motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază şi care justifică, prin conţinutul acesteia, **punerea în mişcare a acţiunii penale şi reţinerea spre rejudecare a cauzei.**

Această încheiere este supusă căilor de atac la care este supusă hotărârea ce soluţionează fondul cauzei.

---

[678] În acest sens a se vedea, Î.C.C.J., secţia penală, dec. pen. nr. 206 din 22 ianuarie 2008, în www.just.ro

[679] A se vedea, Î.C.C.J., dec. nr. XLVIII din 4 iunie 2007, publicată în M.Of., partea I-a, nr. 574 din 30 iulie 2008.

Judecătorul care a pronunțat încheierea de punere în mişcare a acțiunii penale cu reținerea cauzei spre rejudecare trebuie să se abțină de la soluționarea acesteia deoarece, devine incompatibil, conform art. 48 alin. 1 lit. a C. pr. pen.

Pe fond, după pronunțarea încheierii menționate, judecata are loc cu respectarea cerințelor prevăzute de art. 289 şi următoarele C. pr. pen[680] privind judecata în primă instanță.

6. Alte soluții de rezolvare a plângerii, formulate în condițiile art. 278^1 C. pr. pen. Practica judiciară a statuat că instanța de judecată, în cazul în care învinuitul sau inculpatul, formulând plângere împotriva soluției procurorului de netrimitere în judecată, în cazul în care face dovada că nu a săvârşit fapta ce a format obiectul cercetării penale, poate să admită plângerea, să desființeze în parte ordonanța procurorului şi să schimbe temeiul achitării[681], interesul învinuitului fiind determinat de consecințele pe care le produce asupra despăgubirilor civile, a confiscării speciale şi altele.

De asemenea, se poate pronunța o hotărâre prin care se poate lua act că petentul renunță la plângerea formulată în condițiile art. 278^1 C. pr. pen., această soluție fiind justificată de rolul voinței petentului de a declanşa activitatea instanței cu privire la controlul asupra soluției de netrimitere în judecată dată de procuror[682], manifestarea de voință poate fi revocată.

O altă soluție prevăzută de art. 278^1 C. pr. pen. constă în trimiterea plângerii spre soluționare la organul competent, în cazul în care a fost greşit îndreptată.

Este cazul în care plângerea a fost adresată în mod greşit instanței, în condițiile în care trebuia adresată organelor prevăzute de art. 278 C. pr. pen. sau la o altă instanță care nu era competentă să soluționeze respectiva plângerea.

[680] Pentru detalii, G. Theodoru, *op. cit.* p. 689 şi urm.
[681] În acest sens a se vedea, Î.C.C.J., secțiile unite, dec. nr. 44 din 13 oct. 2008.
[682] A se vedea, Î.C.C.J. secția penală, dec. nr. 2007 din 16 aprilie 2007 în, www.just.ro.

MANIPULARE ÎN DREPTUL PENAL

Dana Rădulescu
Coordonator, Centru de Informare Comunitar

Termenii sintagmei ***manipulare prin drept*** ar putea fi, la prima vedere, contradictorii. Pentru ca, pe de-o parte, prin **drept** (în sensul de drept obiectiv) se înțelege totalitatea regulilor juridice de conduită cu caracter general şi **obligatoriu,** edictate de stat, pentru a reglementa relațiile sociale, impuse în anumite cazuri, chiar prin forța de constrângere a acestuia, iar pe de altă parte, prin manipulare[683] înțelegem aptitudinea de a obține de la cineva o anumită conduită, pe care ar fi preferat să nu o urmeze, deşi o face **în deplină libertate de alegere**, ba chiar cu convingere că este ceea ce el a cerut să se realizeze.

Şi mai găsim o diferență între drept şi manipulare: când reflectăm asupra motivelor care-i determina pe oameni să se comporte diferit de felul în care s-ar comporta în mod spontan, ne gândim imediat la relațiile de **autoritate**, exercitate prin **drept.**

Când obținem ceva de la altul, aceasta se poate datora şi existenței unui număr de **căi ocolite** pentru a determina acea persoana să facă ceea ce n-ar fi făcut de la sine, prin anumite **tehnici de manipulare**.

O primă concluzie: poți determina un anume comportament fie prin putere (de orice fel), fie prin tehnici. Dar ce se întâmplă când cineva le are la dispoziție pe ambele?

Orice tratat de psihologie atrage atenția că tehnicile de manipulare nu sunt totdeauna periculoase, că manipularea poate fi atât negativă, dar şi pozitivă, altfel cum s-ar explica sancționarea încălcării unor drepturi fundamentale ale omului? Dreptul obligă la respectul valorilor umane: viața, libertatea, integritatea fizică şi psihică, onoarea, averea individului, precum şi a valorilor perene ale societății.

Prin legiferarea unor drepturi naturale, subiective ale individului, se realizează garantarea unei vieți umane decente. Dacă este vorba şi de o societate democratică, ea va asigura cetățenilor săi, prin Constituție, un climat favorabil dezvoltării personalității umane.

Tocmai de aceea statul de drept presupune existența unei organizații politice, bazate pe separarea puterilor statului – legislativă, executivă şi

[683] Romul Petru Vonica, *Introducere generală în drept*, Editura Lumina Lex, Bucuresti, 2000, pag 10.

judecătorească – cu propriile domenii, ceea ce duce la garantarea democrației. Fiecare dintre ele are, pe lângă atribuții proprii, şi posibilitate de a împiedica arbitrariul celorlalte, conform formulei „puterea trebuie să oprească puterea”[684].

Manipulatori pot fi, după părerea psihologilor, cei care au anumite aptitudini: fie forța fizică, a minții, a banului, frumuseții fizice sau a puterii politice. Dar nu dispunem întotdeauna, neapărat de putere sau de mijloace de presiune. Din fericire sau din păcate, tehnici de manipulare folosim toți, conştient sau nu, în viața cotidiană, de la cele mai mici vârste: copilul plânge pentru a primi ce doreşte, părintele convinge copilul pentru a urma o anumită meserie, profesorul pe elev pentru o anumita conduită etc.

Aceste tehnici, ca şi analiza resorturilor care stau la baza lor, fac obiectul unui număr important de cercetări în psihologia socială, încă de la finele celui de-al doilea război mondial. Nu numai că aceste tehnici îi determină pe oameni să se supună, dar ei îi determină la supunere de bună voie, păstrând un puternic sentiment de libertate. Manipularea rămâne deseori singura posibilitate lăsată celor care nu pot obține ceva prin exercitarea puterii şi nici opunându-se forței exercitate de altcineva.

De fapt, manipularea este atât de veche, că se pierde în negura vremurilor. „Prima, dar şi cea mai banală formă de manipulare e minciuna. Iar originea acesteia trebuie căutată în cele mai vechi timpuri, când protopărinților noştri, Adam şi Eva, li s-a întâmplat să fie manevrați subtil de către şarpe (manipulatorul – şarpele care influențează comportamentul primilor oameni; manipulații – Adam şi Eva; scopul – pătrunderea răului în lume; al patrulea element – libertatea de a alege, opțiunea Evei de a mânca din măr”[685].

Tehnicile de manipulare sunt din cele mai diverse, de la foarte simple la extrem de sofisticate, de la cele cu efecte imediate, până la cele ale căror urmări se văd după ani de zile sau chiar după decenii, de la unele utilizate pentru influențarea unei anumite persoane, într-o anumită împrejurare, până la altele axate pe remodelarea unei întregi societăți.

În termenii psihologiei sociale, putem vorbi de manipulare atunci când o anume situație socială este creată premeditat pentru a influența reacțiile şi comportamentul manipulaților în sensul dorit de manipulator. Acestea pot fi clasificate, potrivit prof. Philip Zimbardo, de la Universitatea Stanford, California, având drept criteriu amplitudinea modificărilor efectuate într-o anumită situație socială, în: manipulări mici, mijlocii şi mari. Manipulările mici, obținute prin modificări minore ale situației sociale, pot avea, uneori, efecte surprinzător de ample.

De pildă, donațiile pot creşte simțitor atunci când cererea este însoțită de un mic serviciu, aparent nesemnificativ, de un apel la binecuvântarea cerească sau chiar numai înfățişarea celui care formulează cererea (cerşetorii – au şi ei

---

[684] Ibidem.
[685] J. A Barnes, „*Sociologia minciunii*”, Editura Institutului European, Bucureşti, 1998, pag 121.

numeroase trucuri pentru a stimula spiritul caritabil al trecătorilor – copiii dezbrăcaţi iarna, plângând sau tânguindu-se vara, uneori mutilaţi intenţionat).[686]

Cea de-a doua categorie de manipulare îl constituie cele mijlocii. Faptul că rolul şcolii de a transmite elevilor un bagaj de cunoştinţe cât mai mare, are o importanţă secundară în comparaţie cu celelalte scopuri, prin care copilul, adolescentul de mai târziu, este antrenat pentru a se integra în respectiva societate. „După cum sublinia psihologul elveţian, Jean Piaget, înainte de a fi un mijloc de comunicare a cunoştinţelor necesare viitorului adult, şcoala îl obişnuieşte pe elev cu spiritul de subordonare faţă de autorităţi.

Mai târziu, îi va fi mult mai simplu să se conformeze legilor şi diverselor reglementări sociale, să se supună din instinct şefilor de la viitorul loc de muncă. Sistemul de învăţământ şi, de fapt, fiecare sistem politic şi social îşi educă cetăţenii în spiritul propriului său sistem de valori, al propriilor sale legi şi regulamente, comportamentul şi gândirea cetăţenilor sunt în aşa fel modelate, încât să se conformeze şi să accepte cu naturaleţe concepţiile şi standardele care definesc ce este bine şi ce este rău, ce este permis şi ce este interzis, modelează comportamentul şi gândirea în conformitate cu ideologia regimului aflat la putere.

Manipulările majore stau la baza răspândirii diferitelor curente de opinie, formează tradiţii şi obiceiuri, conturează mentalităţi, determină curente „la modă" sau comportamente dirijate.

Un efect tulburător şi grav al marii manipulări exercitate prin integrarea individului într-un anumit sistem este fenomenul de anomie, ce apare în cazul seismelor social-politice de anvergură atunci când sistemele de valori, de concepţii şi standarde sociale se prăbuşesc brusc. Oamenii devin vulnerabili, dezorientaţi, nervoşi. În 1994, un sondaj al Centrului de Studii şi Cercetări pentru Probleme de Tineret din România, arăta că 88% dintre tinerii între 15 – 29 de ani sufereau de anomie!

„Un alt exemplu de manipulări mari poate fi găsit în dosarele CIA, referitoare la experimentele strict secrete de controlare a minţii umane. Programul MK-ULTRA, consta în experimentarea unor tehnologii neconvenţionale, precum hipnoza şi stimularea electrică a creierului sau administrarea de droguri, pentru a obţine un control total asupra minţii, gândirii şi comportamentului subiecţilor. Numeroşi savanţi de renume au fost cooptaţi de bună-voie în cadrul acestui program, experienţele lor depăşeau orice limită a legalităţii şi a moralităţii"[687].

Pornind de la aceste argumentaţii privind manipularea, de la faptul că **fenomenul este omniprezent** în toate domeniile, a venit întrebarea firească dacă **există aceasta şi în dreptul penal?**

Dreptul are misiunea de a crea cadrul necesar existenţei societăţii ome-

---

[686] Gustave le Bon, *Psihologia mulţimilor*, Editura Anima, Bucureşti, 1990, pag 30 – 31.
[687] Ficeac, Bogdan, *Tehnici de manipulare*, Editura Nemira, Bucureşti, 1996, pag 42 – 43.

neşti, în ultimă instanţă, de a perpetua specia umană, prin elaborarea de norme care s-o facă să existe. Potrivit Teoriei generale, sarcina pe care o are dreptul se realizează în mai multe etape:

1 - elaborarea normei juridice;

2 – interpretarea şi

3 – aplicarea acesteia.

1 Elaborarea normei juridice. Crearea dreptului are loc, în principal, prin activitatea normativă a organelor de stat, denumite „autorităţi legiuitoare” sau „legiuitorul“. Această funcţie legislativă este exercitată de Parlament, care este alcătuit, la rândul său, din persoane investite, prin criteriul politic, cu putere de decizie. Se dă credit ideii, eronată din punct de vedere psihologic, dar acceptată de toată lumea, după care foarte mulţi oameni adunaţi laolaltă sunt cu mult mai capabili decât mai puţini, să ia o decizie înţeleaptă.

Ca orice mulţime, şi mulţimile parlamentare sunt foarte sugestionabile şi sugestia, ca întotdeauna, emană de la conducătorii aureolaţi de prestigiu. Fiecare partid îşi are conducătorii săi, uneori la fel de influenţi. Deputatul se află prins între sugestii opuse şi devine, inevitabil, extrem de ezitant. De aceea îl vedem, la numai un sfert de ceas, votând în contradicţie cu primul său vot, dacă liderul său de partid îi cere altfel.

Adunările parlamentare nu sunt propriu-zis mulţimi decât în anumite momente. Indivizii care le compun izbutesc în cele mai multe cazuri să-şi păstreze individualitatea, şi de aceea o adunare parlamentară poate elabora nişte legi excelente de natură tehnică. Aceste legi, sunt pregătite, ce-i drept, de un specialist in liniştea biroului sau, astfel că legea va fi a unui individ sau a unui grup restrâns, nicidecum a adunării. Opera mulţimii este mai prejos decât a individului izolat. Dar, în cele mai multe rânduri şi acel specialist, în liniştea biroului său, nu ascultă orbeşte de glasul raţiunii, ci, cel mai adesea, de interesul unui grup, al unui partid. Poate nu ar fi atât de rău, dacă acesta nu ar fi sub influenţa unor grupuri de presiune, foarte puternice, de altfel, care pot determina decizia legislativă. Iată cum adunările parlamentare adoptă legi şi măsuri pe care fiecare din membrii ce le compun le-ar condamna[688].

„Expresia sintetică a dimensiunilor valorice şi valorizatoare ale dreptului se regăseşte în formularea că dreptul este rezultat al competiţiei dintre interese şi valori. Dualitatea intereselor pe care le conţine relaţia socială, conferă, aşa cum arăta prof N. Popa, o dublă semnificaţie rolului voinţei în drept: mai întâi rolul voinţei generale (a grupurilor sociale sau a întregii societăţi) determinată de anumite interese care tind să se oficializeze prin intermediul activităţii statale, creând dreptul etatic, apoi rolul voinţei individuale care se manifestă în procesul aplicării dreptului“[689].

688 Gustave Le Bon, *op. cit.* pag 117.

689 Ion Mihalcea *Valenţele creatoare ale dreptului*, Editura Conphys, Râmnicu Vâlcea, 2000, pag 46.

Dacă un legiuitor ar vrea, de exemplu, să stabilească un nou impozit, ar trebui oare să-l aleagă pe cel mai îndreptățit, sub aspect teoretic? În nici un caz. Pentru mulțimi, cel mai puțin îndreptățit va fi de fapt cel mai bun, cu condiția să fie cel mai puțin evident şi, în aparență, cel mai puțin apăsător. Iată de ce un impozit indirect, chiar exorbitant, va fi întotdeauna acceptat de mulțime.

Fiind perceput zilnic, în fracțiuni de centimă, nu-i stânjeneşte obiceiurile şi n-o impresionează peste măsură. Înlocuirea cu un impozit asupra salariilor, plătibil dintr-o dată şi chiar de zece ori mai mic, va stârni proteste unanime[690].

Pentru un avizat, citirea Monitorului Oficial este plină de surprize: cazuri în care este legiferată scutirea unor taxe vamale sau eşalonări de plată pentru o anume perioadă, la anumite produse, la anumite societăți comerciale şi pe o anumită perioadă de timp spre a satisface anumite cereri ale clientelei politice.

În îndelungata evoluție a dreptului din țara noastră au existat şi există încă numeroase norme juridice, chiar legi în totalitatea lor, rele, injuste, dar totuşi obligatorii, cu validitate de drept pozitiv, mai ales în timpul regimurilor de dictatură[691], dar nu numai.

Dreptul penal din perioada regelui Carol al II-lea, de exemplu, a avut un puternic caracter represiv. Astfel, în anul 1938 a fost introdusă pedeapsa cu moartea pentru unele infracțiuni contra siguranței statului, care s-a perpetuat până în 1990. De asemenea, a scăzut, pentru o perioadă de timp, vârsta răspunderii penale de la 14 la 12 ani.

2 Interpretarea legii. În concepția modernă, judecătorul are nu numai misiunea de a aplica şi executa legea, dar şi puterea şi datoria de a clarifica legea în cazul în care este obscură şi chiar de a acoperi lacunele sale, în cazul insuficienței ori tăcerii unui text legal, pentru a asigura această aplicare.

Dacă ne referim la perioada regimului comunist, trebuie să menționăm adoptarea unor legi pentru pedepsirea „duşmanilor poporului“, ori aceştia erau condamnați pentru fapte neincriminate, reținute prin analogie la textele legale în vigoare.[692]

3 Aplicarea legii. Principiul separației în stat reprezintă una din marile realizări ale societății democratice. Independența puterii judecătoreşti îşi găseşte expresia în inamovibilitatea judecătorului care este supus numai legii. Când o aplică, judecătorul face apel doar la propria conştiință. Şi asta e bine, dar practic nu totdeauna lucrurile stau aşa. Cel ce aplică legea este şi el om, cu bucuriile şi necazurile sale, el este ancorat în realitatea în care trăieşte şi oricând, ca un simplu cetățean al unui oraş, poate apela, să zicem, la primar, spre a-i rezolva o problemă.

Dacă primarul din cazul nostru, la rândul lui, are nevoie de soluționarea

[690] Gustave Le Bon, *op. cit.*, pag 10.
[691] Paraschiv, Elena, *Izvoarele formale ale dreptului*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007, pag 232 - 233.
[692] Paraschiv, Elena, *op. cit* pag 233.

favorabilă a unei, să presupunem, acțiuni în revendicare, judecătorul X se va simți obligat să adauge ceva la balanță în favoarea primarului. Un alt exemplu îl poate constitui chiar faptul că un deputat, care este de profesie avocat, pledează într-un proces, în provincie, să admitem iar o speculație (dar nu numai!!!), şi preşedintele completului de judecată, cunoscând calitatea acestuia, poate fi influențat, ştiind că poate de asta ar depinde cariera lui viitoare. Teoretic, politicul nu ar avea ce căuta în curtea puterii judecătoreşti, însă numirea judecătorilor Curții Supreme se face de Parlament, deşi, se crede, ar trebui să fie în sarcina Consiliului Superior al Magistraturii.

Cu toate că nu e caracteristic sistemul românesc de drept, manipulare se poate face şi prin jurați. Aceştia constituie un exemplu excelent de mulțime eterogenă neanonimă. Regăsim, în cazul lor, sugestibilitatea, predominanța sentimentelor inconştiente, slaba capacitate de a raționa, influența conducătorilor. Într-o adunare deliberantă chemată să-şi spună opinia referitor la o chestiune ce nu are caracter exclusiv tehnic, inteligența nu joacă nici un rol.

La fel ca toate mulțimile, jurații sunt profund impresionați de sentimente şi foarte puțin de raționamente. Ei nu rezistă la vederea unei femei care alăptează sau a unor profani care defilează înaintea ochilor. Cu fler şi profesionalism, avocatul citeşte pe fizionomiile juraților efectul fiecărei fraze şi trage concluziile de rigoare.

Dintr-o singură mişcare, apărătorul îşi poate câştiga simpatia lor. Într-unul dintre multele procese al celebrului avocat X, se întâmpla ca acesta să-şi țină profesionala pledoarie. La un moment dat intervine sugerându-i gardianului din apropiere să tragă draperia puțin mai către dreapta, căci juratul Y are probleme cu vederea şi-i vine soarele în ochi. Juratul mulțumi, recunoscător. Avocatul ştiu că îl are deja de partea sa. Acesta este scopul artei oratorice - ca prin orice vorbe, gesturi, mijloace – să câştige procesul sau să obțină măcar o cât mai mică pedeapsa pentru clientul său[693].

Dar să menționăm că aplicarea legii nu se face numai de judecător sau avocat. Procurorul este, de asemenea, un potențial manipulat prin acceptarea mitei, prin trafic de influență sau abuz în serviciu. Ca să nu mai vorbim de polițişti, primii, de altfel, puşi să aplice legea, la nivelul de bază. Tot o aplicare a legii trebuie să realizeze şi personalul aparatului administrativ, recunoscut fiind faptul că, la nivel național, corupția a atins cote inimaginabile, vorbindu-se chiar de generalizarea acesteia.

„În toamna anului 1995, o dată cu reluarea discutării noului Cod Penal în Parlamentul României, au reînceput discuțiile pentru introducerea, în cadrul art. 205, 206 şi 239, a unor pedepse speciale pentru ziarişti în cazul comiterii infracțiunilor de calomnie, ofensă adusă autorității.

Cum rezistența reprezentanților presei independente era foarte puternică, era nevoie de o strategie de manipulare abil concepută, pentru a se îndeplini

[693] Gustave Le Bon, op. cit., pag 10.

scopul. Iar tehnica folosită a fost „Trântitul uşii în nas“: adversarilor li se pun de la bun început în faţă nişte condiţii total inacceptabile, pentru ca apoi, pe parcursul negocierilor, să se ajungă la punctul în care condiţiile dorite de fapt, de iniţiatori, să fie acceptate de adversari.

Mai mult, adversarii rămân cu impresia că au obţinut o victorie prin faptul că deşi defavorabile lor, noile condiţii sunt mult mai blânde faţă de cele propuse iniţial. Traducând teoria în practică, iată ce s-a întâmplat: Reprezentanţii Puterii au „trântit“ de la bun început articolele cu pricina în Codul Penal. Au urmat, firesc „negocierile“, adică protestele privind neconstituţionalitatea lor din partea ziarelor independente. Imediat, Puterea s-a arătat dispusă la concesii. A fost elaborat chiar şi textul unui articol aşa-numit „delict de presă“, faţă de celelalte patru pe care trebuia să le înlocuiască. Respectiva „nadă“ a fost preluată şi transmisă de la unii la alţii, până s-a pierdut urma celor care au lansat-o. Iniţial manevra a dat roade, în sensul că chiar gazetarii au propus înlocuirea celor patru articole cu articolul de „delictul de presă“, convinşi că ei oferă o soluţie pentru ieşirea din impas.

În paralel, Puterea a inoculat o atmosferă de tensiune, de grabă, convocând conducătorii principalelor cotidiene. Sub presiunea timpului, cei care au propulsat „delictul de presă“ nu au mai avut timp să analizeze lucid. De data asta, însă, deşi abil construită şi cu cea mai mare fineţe, ea nu a reuşit şi ziariştii nu au cedat presiunii Puterii[694].

„În domeniul economic, pentru conducătorii societăţilor comerciale de stat ai instituţiilor publice ori regiilor, nu s-au stabilit ori s-au stabilit cu întârziere, restricţii clare şi răspunderi în cazul desfăşurării unor activităţi manageriale păguboase sau a falimentării unităţilor, ceea ce a favorizat abuzuri neincriminate, cât şi multe infracţiuni care rămân nepedepsite.

Uneori s-au adoptat legi „in persona“, care nu au caracter general şi impersonal, ci privesc interesele uneia sau anumitor persoane (societăţi), cum ar fi actele normative prin care s-au acordat scutiri de taxe vamale numai pentru anumite contingente de mărfuri care erau deja la vamă, aparţinând celor care deţineau informaţia şi trebuiau favorizaţi.“ Nu mai vorbim de ordonanţele care se dau în ultimele zile de viaţă ale guvernelor aflate, vremelnic, la putere.

Anumite acte normative au avut efectul unor infracţiuni de sine stătătoare, cum ar fi legea ce a dezincriminat, pentru un timp, infracţiunea de bancrută frauduloasă, care a dus la înlăturarea răspunderii penale pentru toţi cei care săvârşiseră anterior asemenea fapte, ceea ce poate fi echivalent cu favorizarea infractorului[695].

Toate aceste câteva aspecte ne-au răspuns că manipularea prin drept poate fi cât se poate de nociva pentru o societate democratică.

[694] Ficeac, Bogdan, *op. cit.*, pag 12 – 13
[695] Paraschiv, Elena, *Izvoarele formale ale dreptului*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007, pag 239

Într-o Românie membră a Uniunii Europene, care şi-a asumat anumite angajamente în domeniul justiției, astfel de acte normative nu ar trebui să existe. Dar, în acelaşi timp, este ştiut faptul că „în realitate, nu există vreun cod penal ori de procedură penală la nivel european şi nici la nivelul Uniunii Europene, însă se poate vorbi de un proces de armonizare a legislației penale în contextul necesității ca statele Europei să coopereze în activitatea de combatere a crimei organizate care este în continuă expansiune, fără a ține cont de frontierele statelor. Dreptul penal al fiecărei țări membre trebuie să joace un rol important în funcționarea Uniunii Europene, astfel că legislațiile penale naționale trebuie să se adapteze cerințelor Uniunii, receptând legislația comunitară in domeniu“[696].

[696] Paraschiv, Gavril, *Drept penal al Uniunii Europene*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008, pag 1.

LIMITELE APLICĂRII LEGII PENALE

Asist. univ. Sandu Adriana Magdalena
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Bucureşti
Universitatea „Spiru Haret” Bucureşti

Abstract

Penal law, as any ather law, is the expresion of suveranity of the state that elaborate it and aplies it and, because of that, it is inevitably limited to the space that the state in cause exercites its suveranity. Therefore, as a rule, the aplication of the penal law of a state can't be extended beyond its frontieres. Thus, no state can reclame the right to intervene, by appling its penal laws, on teritory of another state, even if the purchase person is on this teritory.

Nevertheless, the rule of limitation of penal competence of a state for offences comitted on its teritory, knew along time, a certain flexability, to permit the penal represion an eficient answer to the challenges possed by the contemporan criminality. Indeed, the easeness with whitch the persons travel today from a state to another determins a great mobility of delinquants. Under this conditions, if the penal law of a state would stay limited strictly to offences comitted on the teritory of that state, it would not be hard for delinquants to purloin the penal law, leaving the teritory where they comitted the offence, imidiatly after comitting it.

Limitele spaţiale ale aplicării legii penale

Principiul teritorialităţii legii penale române

Principiu de bază în materia aplicării legii penale române în spaţiu, teritorialitatea este consacrată explicit în art.3 C.pen., potrivit căruia „legea penală se aplică infracţiunilor săvârşite pe teritoriul României“.

Pentru o corectă delimitare a sferei de incidenţă a acestui principiu trebuie să avem în vedere pe de o parte înţelesul noţiunii de „teritoriu“, iar pe de altă parte locul comiterii infracţiunii. Cu privire la primul aspect, menţionăm că, potrivit art.142 C.pen., prin termenul „teritoriu“ din expresiile „teritoriul României“ şi „teritoriul ţării“ se înţelege întinderea de pământ şi apele cuprinse între frontiere, cu subsolul şi spaţiul aerian, precum şi marea teritorială cu solul, subsolul şi spaţiul aerian al acesteia.

Prin urmare, aşa cum s-a arătat în doctrină, teritoriul cuprinde următoarele elemente:

a) *suprafaţa terestră* cuprinsă între frontierele politico-geografice ale statului, aşa cum sunt ele stabilite prin convenţii de frontieră încheiate cu statele vecine;

b) apele interioare curgătoare sau stătătoare, precum şi apele maritime interioare.

c) marea teritorială, care cuprinde fâşia de mare adiacentă ţărmului sau apelor maritime interioare, având lăţimea de 12 mile marine (22224 m) măsurată de la liniile de bază.

c) subsolul corespunzător solului terestru şi acvatic, inclusiv al mării teritoriale, până la limita la care mijloacele tehnice existente permit să se ajungă;

d) spaţiul aerian naţional, care reprezintă coloana de aer situată deasupra teritoriului de suveranitate al României.

Fac parte din teritoriul ţării sediile reprezentanţelor diplomatice şi consulare acreditate în România. Prin urmare, un infractor refugiat în localul unei ambasade străine din România rămâne pe teritoriul ţării noastre, iar şeful misiunii diplomatice îl poate remite direct autorităţilor române - fără a se recurge la o procedură de extrădare – şi va fi judecat în baza principiului teritorialităţii.

Potrivit art.143 alin.1 C.pen., prin infracţiune comisă pe teritoriul ţării se înţelege şi orice infracţiune comisă pe o navă sau aeronavă română.

Al doilea element necesar pentru delimitarea sferei infracţiunilor care intră sub incidenţa principiului teritorialităţii este determinarea locului comiterii infracţiunii. Legislaţia noastră consacră *teoria ubicuităţii*, potrivit căreia infracţiunea se consideră săvârşită pe orice teritoriu unde a avut loc un act de executare ori s-a produs un rezultat. Potrivit art. 143 alin.2 C.pen., infracţiunea se consideră săvârşită pe teritoriul ţării şi atunci când pe acest teritoriu sau pe o navă ori aeronavă română s-a efectuat numai un act de executare sau s-a produs rezultatul infracţiunii. În baza acestui principiu, instanţele române vor fi competente atât în cazul infracţiunilor începute pe teritoriul României, dar consumate sau epuizate în străinătate, cât şi în cazul infracţiunilor care au produs doar rezultatul pe teritoriul ţării noastre.

Pentru aplicarea legii penale române în baza principiului teritorialităţii nu interesează nici cetăţenia infractorului şi nici dispoziţiile legii penale din ţara de origine a acestuia. În ipoteza în care legea penală română devine incidentă ca efect al regulii ubicuităţii sau ca efect al extensiei prevăzute în cazul infracţiunilor comise la bordul navelor sau aeronavelor, aceasta poate veni în concurs cu o lege penală străină, incidentă şi ea în baza principiului teritorialităţii.

Aşa de pildă, atunci când acţiunea a avut loc într-o ţară iar rezultatul s-a produs în altă ţară, dacă ambele legislaţii consacră teoria ubicuităţii, ambele legi vor fi aplicabile. În acest caz, legea penală română poate fi aplicată indiferent de aplicarea legii penale străine. Infractorul nu va fi pus însă în situaţia de a executa două pedepse pentru aceeaşi faptă, ci, din pedeapsa aplicată de instanţele române, se va scădea pedeapsa executată în străinătate, infractorul urmând să execute doar eventuala diferenţă.

Principiul personalităţii legii penale române

Potrivit art.4 C.pen. *legea penală română se aplică infracţiunilor săvârşite în afara teritoriului ţării, dacă făptuitorul este cetăţean român sau dacă, neavând nici o cetăţenie, are domiciliul în ţară.*

Aplicarea legii penale române în baza principiului personalităţii nu este posibilă decât în situaţia în care persoana în cauză era cetăţean român sau apatrid cu domiciliul în ţară la data comiterii infracţiunii. Aşa fiind, se pune problema modului de sancţionare a persoanei care a dobândit cetăţenia română ulterior comiterii infracţiunii în străinătate, în condiţiile în care această persoană nu poate fi extrădată. Soluţia trebuie căutată în prevederile legii ce reglementează materia extrădării (Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală), mai precis ale art.25 alin.1, potrivit căruia „refuzul extrădării propriului cetăţean … obligă statul român ca, la cererea statului solicitant, să supună cauza autorităţilor sale judiciare competente, astfel încât să se poată exercita urmărirea penală şi judecata, dacă este cazul“. Prin urmare, în astfel de cazuri infractorul nu beneficiază de impunitate, dar judecarea sa nu se va face în baza dispoziţiei generale din art.4 C.pen., ci în baza *competenţei substitutive* consacrată de legea extrădării. Art.25 alin.1 din Legea nr.302/2004 prevede că judecarea cetăţeanului român se va face „la cererea statului solicitant”. În acest mod sunt eliminate soluţiile analizate anterior, dat fiind faptul că judecarea are loc doar în contextul respingerii unei cereri de extrădare, cerere care presupune că fapta respectă condiţia dublei incriminări, condiţie necerută de art.4 C.pen.

Dacă persoana a fost condamnată în străinătate pentru infracţiunea săvârşită şi a executat acolo pedeapsa în tot sau în parte, pedeapsa executată se va deduce din pedeapsa aplicată de instanţele române, potrivit art.89 C.pen. Făptuitorul poate fi judecat de instanţele române şi atunci când el nu se află în ţară.

Principiul realităţii legii penale române

Acest principiu determină incidenţa legii penale române nu în considerarea calităţii subiectului activ al infracţiunii, ci în raport de subiectul pasiv. Pe această cale, statele înţeleg să se protejeze şi să-şi protejeze naţionalii împotriva unor infracţiuni grave comise în străinătate şi îndreptate împotriva acestora.

În legislaţia noastră, acest principiu este consacrat în art.5 C.pen., potrivit căruia *legea penală se aplică infracţiunilor săvârşite în afara teritoriului ţării, contra siguranţei statului român sau contra vieţii unui cetăţean român, ori prin care s-a adus o vătămare gravă integrităţii corporale sau sănătăţii unui cetăţean român, când sunt săvârşite de un cetăţean străin sau de o persoană fără cetăţenie care nu domiciliază pe teritoriul ţării*.

Aplicarea legii penale române în baza acestui principiu se poate face dacă sunt îndeplinite simultan următoarele condiţii:

a) *infracţiunea să fie comisă în străinătate*;

În măsura în care fapta ar fi săvârşită în ţară, ea ar intra sub incidenţa principiului teritorialităţii, indiferent de cetăţenia infractorului şi a victimei.

b) *să fie o infracțiune contra siguranței statului român, o infracțiune contra vieții sau prin care s-a adus o vătămare gravă integrității corporale sau sănătății unui cetățean român*;

Victima trebuie să aibă calitatea de cetățean român atât în momentul comiterii infracțiunii, cât şi la data judecării infractorului.

c) *fapta să fie comisă de un cetățean străin sau de un apatrid care domiciliază în străinătate;*

Se pune problema modului în care se va proceda atunci când infractorul a devenit cetățean român, ulterior comiterii faptei. Dat fiind că, în opinia noastră, principiul personalității legii penale nu mai este aplicabil în cazul apatrizilor domiciliați în România, dacă o astfel de persoană săvârşeşte una dintre infracțiunile prevăzute de art.5 C.pen., fapta va cădea sub incidența principiului realității, chiar dacă apatridul are domiciliul în țară.

d) să existe autorizarea procurorului general;

Având în vedere faptul că urmărirea şi judecarea acestor infracțiuni presupune în mod necesar o cooperare cu autoritățile judiciare ale statului pe al cărui teritoriu a fost comisă infracțiunea, precum şi necesitatea aprecierii oportunității unui asemenea demers în contextul relațiilor bilaterale, acțiunea penală în cazul acestor fapte se poate pune în mişcare numai cu autorizarea procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție. Autorizarea poate fi emisă din oficiu sau în urma demersurilor reprezentanților persoanei vătămate, dar în lipsa ei infractorul nu poate fi tras la răspundere.

e) tratatele sau convențiile internaționale la care România este parte să nu conțină prevederi referitoare la un alt mod de soluționare a acestor cauze.

Potrivit art.7 C.pen., prevederile art.5 au caracter subsidiar față de prevederile convențiilor internaționale. Aşa fiind, în măsura în care într-o convenție se prevede că pentru acest gen de fapte se acordă extrădarea la cererea statului pe al cărui teritoriu s-a săvârşit infracțiunea, legea penală română se va aplica doar în absența unei cereri de extrădare sau în ipoteza în care cererea de extrădare nu este admisibilă din alte motive.

Dacă toate aceste condiții sunt îndeplinite, legea penală română se va aplica indiferent de prevederile legii penale străine – nefiind necesară condiția dublei incriminări - şi indiferent dacă infractorul se află sau nu pe teritoriul țării. De asemenea, pentru judecarea infractorului nu interesează dacă acesta a fost sau nu judecat în statul unde a săvârşit infracțiunea sau în alt stat pentru aceeaşi faptă, dar, în măsura în care a executat pedeapsa pe teritoriul celuilalt stat, aceasta se va scădea din pedeapsa aplicată de instanțele române (art.89 C.pen.).

Principiul universalității legii penale române

Potrivit art.6 C.pen., legea penală română se aplică şi altor infracțiuni decât celor prevăzute în art.5, săvârşite în afara teritoriului țării, de un cetățean român sau de o persoană fără cetățenie care nu domiciliază pe teritoriul țării, dacă fapta este prevăzută ca infracțiune şi de legea penală a țării unde a fost săvârşită, iar făptuitorul se află în țară.

Pentru ca legea penală română să devină aplicabilă în temeiul principiului universalităţii, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii:

a) *infracţiunea să fie comisă în afara teritoriului ţării;*

b) *făptuitorul să fie cetăţean străin sau persoană fără cetăţenie care nu domiciliază pe teritoriul ţării;*

Am examinat anterior această condiţie în contextul principiului realităţii, toate cele arătate acolo păstrându-şi valabilitatea şi în acest context.

c) *infracţiunea să nu se numere printre cele care intră sub incidenţa art.5 C.pen.;*

Dat fiind că realitatea şi universalitatea legii penale române presupun aceleaşi condiţii referitoare la locul comiterii faptei şi persoana făptuitorului, elementul principal de delimitare este domeniul infracţiunilor la care se referă.

d) *dubla incriminare*;

Condiţia presupune ca fapta să fie incriminată atât de legea penală română, cât şi de legea penală a statului pe al cărui teritoriu a fost săvârşită. Nu este necesar ca fapta să fie incriminată identic de cele două legi şi nici să fie sancţionată cu aceeaşi pedeapsă, important fiind ca potrivit ambelor legi fapta să atragă răspunderea penală.

e) *infractorul să se afle benevol pe teritoriul ţări;*

Această condiţie presupune ca infractorul să fi venit de bună voie pe teritoriul României sau, dacă a ajuns aici în alt mod, să fi avut posibilitatea părăsirii teritoriului şi să fi ales să rămână. Legea penală română nu poate fi deci aplicată dacă persoana a ajuns pe teritoriul nostru ca efect al unei proceduri de extrădare ori dacă aeronava în care se afla a fost nevoită să aterizeze forţat pe teritoriul României.

f) *să nu existe, potrivit legii statului unde s-a comis infracţiunea, vreo cauză care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau continuarea procesului ori executarea pedepsei iar pedeapsa să nu fi fost executată sau considerată ca executată.*

Această condiţie este incidentă atunci când în statul unde fapta s-a comis lipseşte sesizarea sau autorizarea necesară pentru punerea în mişcare a acţiunii penale, când a intervenit prescripţia, graţierea, amnistia ori când pedeapsa a fost executată. În acest caz nu se mai justifică tragerea la răspundere a infractorului potrivit legii penale române în măsura în care acesta nu poate fi urmărit sau judecat în statul unde a comis infracţiunea sau a fost deja sancţionat în acest stat.

g) *tratatele sau convenţiile internaţionale la care România este parte să nu conţină prevederi referitoare la un alt mod de soluţionare a acestor cauze.*

La fel ca şi în cazul art.5 C.pen., şi dispoziţiile art. 6 au caracter subsidiar faţă de prevederile convenţiilor internaţionale. Aşa fiind, în măsura în care într-o convenţie se prevede că pentru acest gen de fapte se acordă extrădarea la cererea statului pe al cărui teritoriu s-a săvârşit infracţiunea, legea penală română se va aplica doar în absenţa unei cereri de extrădare sau în ipoteza în care cererea de extrădare nu este admisibilă din alte motive.

Potrivit art.6 alin.2 C.pen., pentru infracțiunile îndreptate împotriva intereselor statului român sau contra unui cetățean român, infractorul poate fi judecat şi în cazul în care s-a obținut extrădarea lui.

BIBLIOGRAFIE

1. Ioan Griga, *Drept penal, Partea generală*, Editura Fundației România de Mâine, Bucuresti, 2006

2. Constantin Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura All Beck, Bucuresti, 1997

3. Gheorghe Nistoreanu si Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Editura All Beck, Bucuresti, 2002

CONDIȚIILE PENTRU EXISTENȚA CONSTRÂNGERII FIZICE ŞI CONSTRÂNGERII MORALE

Valentin Smedescu
Director editorial

A. Constrângerea fizică

Potrivit dispozițiilor articolului 46 alineatul 1 din Codul penal, „*nu constituie infracțiune fapta săvârşită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista*”.

Din analiza acestei dispoziții, rezultă că - pentru existența constrângerii fizice - trebuie îndeplinite trei condiții, recunoscute de doctrina şi practica judiciară:

- *să existe o acțiune de constrângere asupra fizicului persoanei*

- *persoana suspusă constrângerii fizice să nu poată opune rezistență eficientă forței de coerciție*

- *fapta săvârşită sub presiunea constrângerii să fie prevăzută de legea penală.*

a) Existența *acțiunii de constrângere* asupra fizicului persoanei poate fi diversă, de punere în mişcare sau de imobilizare, poate fi efectuată de o altă persoană, de un animal care nu poate fi strunit, de o maşină în mişcare sau de un fenomen natural, ca: inundația, cutremurul, înzăpezirea, vântul puternic, forța atracției gravitaționale sau a altui câmp electromagnetic etc.

Esențial de reținut este că faptul că acțiunea de constrângere provine de la o forță externă, de cele mai multe ori „străină”, declanşată şi potențată independent de voința celui constrâns.

Forța externă, care constrânge fizic, poate avea ca sursă şi procese fiziologice a căror apariție nu depinde de conştiința şi voința făptuitorului.

Forța prin care se realizează constrângerea se poate manifesta în mod *dinamic*, prin dezlănțuire de energie, sau în mod *static*, prin opunere de rezistență la reacția persoanei constrânse (viscolul, înzăpezirea, alunecarea de teren, cutremurul, inundația - care împiedică circulația sau dărâmă imobile şi creează obstacole de netrecut, ori îngroapă persoana, împiedicând-o să acționeze).

Făptuitorul trebuie să fi săvârşit fapta prevăzută de legea penală datorită unei *energii străine care a acționat peste potențialul maxim al energiei sale fizice, şi nu asupra voinței sale, determinându-l să acționeze, deşi nu trebuia, ori să nu acționeze, cu toate că era obligat să o facă, şi şi-a dat seama de consecințe.*

Energia care constrânge trebuie să acționeze direct asupra fizicului per-

soanei constrânse. Dacă acționează indirect, de pildă prin hipnotism sau substanțe narcotice/ stupefiante, nu se va pune problema constrângerii fizice, deoarece în astfel de cazuri nu este paralizată numai energia fizică a celui constrâns, ci întreaga personalitate a făptuitorului.

Energia străină care îl determină pe făptuitor să acționeze sau să nu acționeze poate fi *animată* sau *neanimată*[697].

Exemplul clasic de constrângere fizică datorată intervenției unei *energii neanimate* îl constituie cazul acarului care, cu puțin timp înainte de momentul în care trebuia să schimbe macazul, este trântit la pământ de un uragan puternic care *îl împiedică să-şi îndeplinească îndatoririle de serviciu*.

Deşi se produce o catastrofă feroviară, fapta acarului nu constituie infracțiune, întrucât el a fost constrâns fizic să nu acționeze.

Constrângere fizică determinată de o *energie animată* ar fi existat dacă acarul ar fi fost imobilizat – şi, prin urmare, împiedicat să-şi îndeplinească obligația de serviciu – de un răufăcător, de un câine sau alt animal (dresat sau nu), de o maşină etc., care la fel, ar fi acționat direct asupra capacităților sale fizice, anihilându-le.

Un alt exemplu întâlnit frecvent în doctrină este cel al gardianului care conduce pe drum sau supraveghează persoane reținute, arestate sau condamnate la privațiune de libertate. Dacă gardianul este imobilizat de răufăcători, creându-se deținuților posibilitatea să fugă de sub escortă ori din starea de privare de libertate, fapta săvârşită de gardian, de a nu împiedica evadarea deținuților, nu va constitui infracțiunea de înlesnire a evadării (posibilitatea de a opri fuga deținuților a fost suprimată de constrângerea fizică asupra gardianului). În acest exemplu, persoanele care au realizat constrângerea fizică a gardianului vor fi pedepsite numai dacă sunt responsabile. Pentru înlăturarea caracterului penal al faptei gardianului, însă, nu are nici o importanță daca cei care l-au constrâns fizic sunt sau nu responsabili.

b) *Imposibilitatea* ca persoana constrânsă fizic *să poată opune o rezistență care să contracareze şi să învingă forța de coerciție fizică* este a doua condiție care trebuie îndeplinită pentru existența constrângerii fizice (cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei).

În cazul în care persoana constrânsă a avut posibilitatea să reziste (forței de constrângere) prin mijloace fără pericol pentru sine, *nu va exista constrângere* şi, prin urmare, *nu este exclusă vinovăția, nefiind înlăturat caracterul penal al faptei.*

Posibilitatea ca persoana constrânsă să reziste forței coercitive trebuie să fie cercetată şi evaluată în mod corect, *ținându-se seama de natura forței şi intensitatea ei, dar şi de capacitățile fizice şi starea fizică a persoanei constrânse*.

---

[697] T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, St. Daneş, Gh. Dărângă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. Popescu, V. Rămureanu, *Codul penal al R.S.R. comentat şi adnotat. Partea generală*, Editura Ştiințifică, Bucureşti, 1972.

În funcție de acești factori, poate exista sau nu posibilitatea de a rezista constrângerii. Făptuitorul, în raport cu împrejurările concrete în care s-a produs intervenția *energiei străine*, trebuie să fi fost *în imposibilitate de a se opune eficient forței care a declanşat constrângerea, întrucât aceasta, vădit superioară, i-a anihilat complet posibilitatea de a reacționa fizic.*

Dacă mai multe persoane au fost constrânse fizic şi au săvârşit, *în participație,* o faptă prevăzută de legea penală, trebuie să se stabilească pentru *fiecare* participant că, în situația dată, nu a putut opune rezistență energiei care l-a constrâns. În practică pot apărea situații când constrângerea se dovedeşte operantă doar pentru *unii* dintre participanți, caz în care caracterul penal al faptei *este înlăturat numai pentru aceştia*, ceilalți urmând să răspundă penal.

Pentru înlăturarea caracterului penal al faptei şi, implicit, absolvirii de vină a făptuitorului, acesta *trebuie să dovedească existența constrângerii* şi apoi să demonstreze că, în împrejurările în care s-a produs constrângerea, *nu putea să opună o rezistență eficace forței de coerciție.*

În situația în care existența constrângerii e *evidentă*, acest lucru implică prin el însuşi *imposibilitatea ripostei.* Cade în sarcina acuzării să demonstreze că a existat posibilitatea înlăturării constrângerii. În exemplul clasic dat de doctrină, cantonierul, legat de stâlp sau de copac, nu poate semnaliza în timp util intervențiile infractorilor asupra căii ferate. Acuzarea, care pretinde că subiectul putea să se elibereze pentru a-şi îndeplini îndatoririle de serviciu, *trebuie să prezinte probe în acest sens.*

c) *Numai faptele prevăzute de legea penală săvârşite sub presiunea constrângerii* sunt fapte al căror caracter penal este înlăturat, fiindcă pentru alte fapte, neprevăzute de legea penală, nu se poate pune problema înlăturării caracterului penal. Când fapta este prevăzută de legea penală*, nu interesează care este gravitatea sau forma ei,* dacă este în faza de *tentativă* sau poate fi considerată *infracțiune consumată; nu contează nici care este contribuția făptuitorului – instigator, autor sau complice.*

B. Constrângerea morală

Articolul 46 din Codul penal, alineatul 2, prevede că „*nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită din cauza unei constrângeri morale, efectuată prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia şi care nu putea fi înlăturat în alt mod.*"

Din analiza acestei dispoziții rezultă că pentru existența constrângerii morale trebuie îndeplinite trei condiții:

- să existe o acțiune de constrângere asupra psihicului unei alte persoane, prin amenințare cu un rău important;

- prin amenințare să se creeze un pericol grav pentru persoana amenințată sau pentru o altă persoană;

- pericolul cu care se amenință să fie de aşa natură încât să nu poată fi înlăturat decât prin săvârşirea faptei prevăzute de legea penală.

***a*)** Existența acțiunii de constrângere, săvârşită de o persoană asupra psihicului altei persoane prin amenințare cu un rău important, provoacă celui amenințat un sentiment de teamă, sub imperiul căruia acesta săvârşeşte fapta prevăzută de legea penală.

Persoana constrânsă moral are două alternative: să sufere răul cu care este amenințată (sau să fie indiferentă la răul care vizează o altă persoană, față de care, de cele mai multe ori, are sentimente sau responsabilități), ori să săvârşească fapta prevăzută de legea penală.

Amenințarea poate să fie însoțită de gesturi amenințătoare, cum ar fi etalarea sau mânuirea unei arme, încuierea unei uşi, întreruperea unei linii telefonice sau de conexiune Internet, aducerea în stare de inutilizare a unui telefon ori a unui aparat de emisie-recepție etc. Acțiunile de amenințare pot fi însoțite şi de violențe fizice (care însă nu imobilizează fizic persoana constrânsă!), fără ca prin aceasta să înceteze să existe o constrângere morală exercitată asupra psihicului persoanei[698].

Trebuie subliniat că, spre exemplu, dacă piloții unui avion, sub imperiul constrângerii morale exercitate de pirați ai aerului (eventual sinucigaşi) prin amenințare cu o armă, deviază de la traseul de zbor şi aterizează la o altă destinație, eventuala avariere a aparatului sau vătămarea pasagerilor se produc *din cauza constrângerii morale la care au fost supuşi piloții avionului.*

În cazuri de acest gen, constrângerea rămâne una morală, *vis compulsiva*, chiar dacă amenințarea a fost însoțită de violențe fizice (lovirea celui constrâns, fără a-l imobiliza) sau de alte acțiuni, cum ar fi întreruperea legăturii radio cu solul. Constrângerea fizică ar fi existat dacă aparatul de zbor ar fi fost deturnat prin *imobilizarea* piloților (legarea ori sechestrarea într-o încăpere, sedarea, pierderea cunoştinței, ca urmare a unei lovituri administrate în acest scop etc.), răufăcătorii pilotând ei înşişi avionul.

În exemplul clasic din doctrină, *nu ar fi existat constrângere fizică* (dar ar fi existat *constrângere morală*, care ar putea fi catalogată mai degrabă drept *constrângere psihică – n.a.*), dacă răufăcătorul l-ar fi ținut pe acar sub amenințarea unei arme de foc sau l-ar fi obligat să nu-şi îndeplinească îndatoririle de serviciu, condiționând aceasta, de exemplu, de eliberarea unei persoane de care acarul era legat printr-o temeinică afecțiune şi care, ținută ostatic, era amenințată cu moartea.

Ar fi existat concomitent constrângere *fizică* şi constrângere *morală* (*psihică*), dacă răufăcătorul l-ar fi imobilizat pe acar prin forță fizică, amenințându-l în acelaşi timp cu un cuțit sau cu o armă de foc[699] ținută la vedere. Existența

[698] V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R.Stănoiu, V. Roşca, *Explicații teoretice ale Codului penal român, partea generală*, vol. I, Editura Academiei, Bucureşti, 1969.

[699] Cel constrâns *psihic* poate fi amenințat cu multe alte obiecte sau prin alte mijloace: cu un ferăstrău mecanic sau electric în funcțiune, cu un conductor electric aflat sub tensiune, cu o seringă sau un recipient conținând o substanță letală, cu un aruncător de flăcări sau un

unei astfel de arme contribuie decisiv – alături de constrângerea *fizică* a persoanei (care altminteri poate s-ar putea elibera) - la constrângerea *morală* (*psihică*).

Exercitarea unei constrângeri prin ameninţarea făptuitorului trebuie să producă acestuia o *temere puternică*, iar el să fie constrâns să acţioneze (sau să nu acţioneze) în conformitate cu voinţa celui care ameninţă; *făptuitorul nu are libertatea să acţioneze conform propriei voinţe.* Aşadar, constrângerea morală poate fi consecinţa unor acte de ameninţare pură, de natura celor prevăzute în art. 193 C.p, sau a unor acte de ameninţare însoţite de violenţe fizice; în acest din urmă caz, trebuie să se stabilească, în raport cu situaţia concretă a fiecărei cauze, dacă fapta a fost săvârşită datorită constrângerii fizice (*vis major*) sau a constrângerii morale (*vis compulsiva*).

De regulă, ameninţarea este exercitată intenţionat[700], concret şi explicit de către o persoană care urmăreşte săvârşirea faptei de către cel ameninţat. Această prevedere, deşi nu este prevăzută expres de lege, rezultă din însăşi natura lucrurilor. În alte legislaţii, cum este de pildă Codul penal italian, se prevede că *„ameninţarea trebuie determinată de cineva"* (deci de o persoană – n.a.).

Este evident - şi practica judiciară a subliniat aceasta - că nu există ameninţare atunci când un funcţionar, exercitându-şi în mod legal atribuţiunile de serviciu, face cercetări asupra unei persoane care ar putea să-şi piardă libertatea ca urmare a constatărilor făcute. Fapta unei astfel de persoane, care îşi exercită atribuţiile în cadrul unei activităţi procesuale prevăzute de lege, nu poate constitui o ameninţare. Mergând mai departe, dacă persoana cercetată încearcă să-l corupă pe funcţionar, tentativa de mituire nu este cauzată de constrângerea morală, pentru că efectuarea de cercetări, în baza prevederilor legale, nu poate fi considerată ameninţare.

Când se săvârşeşte o faptă penală ca urmare a îndemnului sau ordinului unui superior, şef sau comandant, făptuitorul va răspunde penal numai dacă putea să-şi dea seama de caracterul penal al faptei pe care i se cere să o săvârşească. Superiorul va răspunde şi el, după caz, ca instigator sau coautor.

Simpla invocare a ordinului dat de superior *nu poate fi considerată motiv care să justifice săvârşirea faptei prevăzute de legea penală.* Este principiul consacrat încă din Dreptul roman, care a stat la baza condamnării criminalilor de război nazişti, care s-au apărat susţinând că toate atrocităţile au fost comise *din ordin*[701].

În sfârşit, exemplul clasic dat de doctrină poate fi dezvoltat şi în ceea ce priveşte constrângerea morală. Acarul poate fi constrâns moral – mai degrabă *psihic* – sa nu îşi îndeplinească îndatoririle de serviciu, de un animal sălbatic

---

combustibil/carburant puternic incendiator, cu o grenadă ori un dispozitiv exploziv cu temporizator etc.

[700] Vom arăta că poate exista constrângere fizică şi constrângere morală exercitate fără intenţie, chiar fără vinovăţie

[701] G. Antoniu, Şt. Daneş, M. Popa, *op.cit. pag. 75*

din fauna zonei sau de un animal „exotic“ scăpat dintr-o grădină zoologică, de la un circ etc. Un astfel de animal – urs, leu, tigru etc. –, aflat la uşa cantonului şi manifestând agresivitate, îl poate speria şi determina pe acar să nu iasă afară din clădire pentru a-şi îndeplini îndatoririle de serviciu.

b) *Prin ameninţare se creează un pericol grav pentru persoana ameninţată sau pentru o altă persoană, în cazul în care cel constrâns nu cedează ameninţării şi nu săvârşeşte fapta prevăzută de legea penală.*

Pericolul poate să vizeze oricare dintre valorile sociale legate de persoană, independent de existenţa unei legături între aceste valori şi cel ameninţat.

Dacă pericolul nu priveşte vreuna dintre valorile esenţiale legate de persoană sau pericolul nu este grav, nu poate exista constrângere morală. În practică s-a decis că nu există constrângere morală atunci când inculpatul, complice la delapidare, a dat ajutor autorului să comită infracţiunea, datorită temerii pe care i-a inspirat-o ameninţarea acestuia că-l va îndepărta din serviciu deoarece este recidivist[702]. Prin includerea constrângerii morale în categoria cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei sunt apărate de legea penală sentimentul de solidaritate umană şi relaţiile de ajutor reciproc împotriva agresiunii de orice fel.

Referitor la gravitatea pericolului, acesta este considerat *grav* atunci când se referă la un rău ireparabil sau greu de reparat. În cazul în care *pericolul nu vizează cel puţin una dintre valorile sociale legate de persoană şi ocrotite de lege,* sau dacă acest pericol nu este *grav*, *nu există constrângere morală.* Legea nu cere ca între răul care ameninţă şi cel care ar rezulta din săvârşirea faptei să existe o anumită proporţie, dar acest lucru trebuie subînţeles: ele trebuie să fie de valori aproximativ egale. O ameninţare cu bătaia, spre exemplu, nu poate justifica săvârşirea unui omor.

Pericolul trebuie să fie *actual* sau *iminent, deznodământul fiind pe cale a se produce.* Dacă pericolul *nu întruneşte aceste condiţii* şi cel ameninţat are posibilitatea să înlăture în alt mod răul, *nu se poate justifica săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală.*

Răul cu care se ameninţă trebuie să fie şi *injust* din punct de vedere al relaţiilor sociale. De exemplu, *nu există constrângere morală când cel care a săvârşit infracţiunea este ameninţat că va fi denunţat,* fiindcă persoana care face un astfel de denunţ se conformează prevederilor legale.

c) *Pericolul trebuie să fie de aşa natură, încât săvârşirea faptei penale să fie singura posibilitate de înlăturare a lui.*

Când există posibilitatea să se recurgă la alte mijloace de înlăturare a pericolului, acesta nu mai este *inevitabil* şi nu există constrângere morală.

Pentru constatarea posibilităţilor de a se evita pericolul pe altă cale decât prin săvârşirea faptei prevăzute de legea penală (şi în cazul constrângerii morale, ca şi la constrângerea fizică) trebuie să se ţină seama de *împrejurări* şi de *persoana făptuitorului.*

---

[702] T.S. s.p., d.3834, pag. 178

Între aceste condiții *trebuie să existe o legătură de la cauză la efect*, adică acțiunea de constrângere morală să determine consumarea pericolului grav, iar pentru înlăturarea lui să fi fost „necesară“ săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală.

C. Constrângerea fizică şi constrângerea morală în raport cu celelalte cauze de înlăturare a caracterului penal al faptei

În diferite situații, este posibilă existența în concurs sau suprapunerea constrângerii fizice şi/sau a constrângerii morale peste alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei. Le fel de posibil este ca o altă cauză care înlătură caracterul penal al faptei să preceadă situații de constrângere fizică şi/sau morală.

Revenind, constrângerea (fizică şi morală) este cauză care înlătură caracterul penal al faptei deoarece *răpeşte persoanei constrânse libertatea de acțiune* şi înlătură în acest fel vinovăția acesteia în săvârşirea faptei.

Prin aceasta, constrângerea se aseamănă cu legitima apărare şi cu starea de necesitate. În acelaşi timp, însă – pe lângă alte trăsături care o particularizează – constrângerea se deosebeşte prin împrejurarea că, în timp ce la legitima apărare şi la starea de necesitate constrângerea decurge dintr-o *stare*, constrângerea (fizică şi morală) decurge dintr-o *acțiune/inacțiune*.

Este posibil ca peste o constrângere să se suprapună o legitimă apărare: cel împotriva căruia se îndreaptă constrângerea reacționează săvârşind, contra celui care constrânge, o faptă prevăzută de legea penală. Făptuitorul nu săvârşeşte fapta penală la care e constrâns, ci o altă faptă penală, împotriva celui care îl constrânge. În acest caz, nu avem legitimă apărare: făptuitorul poate reacționa – posibil violent (intenționat sau nu), comițând o faptă penală împotriva celui care îl constrânge – doar ca revoltă sau reacție la faptul că este constrâns. De pildă, cel constrâns fizic se poate zbate, îl poate dezechilibra pe cel care îl constrânge, care, în cădere, se loveşte puternic la cap şi îşi pierde viața.

Un exemplu de constrângere fizică şi morală care se suprapune peste o stare de necesitate ne oferă scriitorul Karl May, în unul dintre romanele sale: doi muncitori, tată şi fiu, lucrează acoperişul unei clădiri înalte. La un moment dat, fiul alunecă şi se rostogoleşte spre streaşină, antrenându-l în mişcare şi pe tată. În ultimul moment, cel din urmă se prinde de jgheabul pentru apă. Concomitent, fiul se agață de un picior al tatălui. Rămân amândoi suspendați în aer, deasupra golului. Tatăl se vede pus într-o situație deosebit de dificilă: să cadă în câteva secunde, împreună cu fiul şi să moară amândoi sau să încerce să se salveze măcar el, scuturând piciorul prins (eventual şi lovind cu celălalt membru), pentru a se elibera de greutate. Contrar a ceea ce-i dictează conştiința şi sentimentele față de propriul fiu, recurge la această singură şansă de salvare.

Dacă am analiza superficial împrejurările în care s-a săvârşit fapta şi consecințele la care ar fi condus nesăvârşirea ei, am putea spune că avem *elementul subiectiv* al infracțiunii, că există *factor volitiv* şi că avem, de asemenea, şi *factor intelectiv* (făptuitorul conştientizează urmările faptei, pe care le acceptă ca

pe răul cel mai mic) - prin urmare, ar trebui să existe *elementul subiectiv al infracțiunii.*

Caracterul penal al faptei este însă înlăturat tocmai de condițiile anormale care au determinat procesul volitiv. Voința a existat, dar ea nu a fost determinată liber, ci sub imperiul constrângerii fizice. Forța care îl constrânge fizic pe tată este forța gravitației, care îl atrage ca un magnet, amplificată de greutatea care îi atârnă de picior. Cel constrâns realizează că puterile îi slăbesc rapid şi că va rezista foarte puțin timp. Există şi o constrângere morală: aşa cum a mărturisit în fața judecătorului, tatăl a conştientizat nu numai că va muri „inutil" împreună cu fiul, ci şi că familiile amândoura vor rămâne fără nici un sprijin.

Deosebit de majoritatea exemplelor clasice date de doctrină, în această speță, constrângerea (fizică şi morală) asupra făptuitorului (tatăl) nu a fost una exercitată *intenționat* de către cineva (fiul).

Un caz în care constrângerea fizică este determinată de un caz fortuit, în exemplul următor: la o gară situată într-o zonă izolată, şeful stației este în acelaşi timp şi casier (vânzător de bilete) şi acar. Este un bărbat ce poartă o barbă lungă, ce-l face să pară mai degrabă pustnic. Anunțat telefonic că urmează să sosească trenul, trebuie să schimbe macazul şi să coboare barierele; se grăbeşte şi trânteşte uşa seifului pentru bilete şi valori, care se încuie automat şi îi prinde barba ca într-o menghină. Cheia se află pe masă, la distanță, iar în apropiere şi în buzunare făptuitorul nu are nimic cu care să-şi taie sau să-şi ardă barba, pentru a se elibera. Încearcă să smulgă fir cu fir, însă îşi dă seama că i-ar trebui ore în şir până să reuşească. În acest timp se produce catastrofa feroviară.

Şeful stației a fost constrâns fizic să nu-şi îndeplinească îndatoririle de serviciu, iar inacțiunea lui a condus la un rezultat nefast din cauza unei întâmplări pe care subiectul nu putea să o prevadă (asta în condiții *de facto,* în care norme de protecția muncii nu prevedeau expres că salariatul respectiv nu avea voie să poarte barba mare).

Deşi a rămas pe propriile-i picioare, a avut mâinile libere şi a fost pe deplin conştient, *făptuitorul* a fost *imobilizat* şi *constrâns fizic* să nu-şi îndeplinească îndatoririle de serviciu.

Este o situație „pe dos" față de un alt exemplu clasic dat de doctrină, cu tractoristul care, arând un teren, loveşte cu plugul un proiectil neexplodat aflat în pământ, care este detonat şi provoacă victime şi pagube[703].

---

[703] Fragment (revizuit şi adăugit) din *Constrângerea fizică şi constrângerea morală în dreptul penal român*, lucrare pentru examenul de licență, autor - Valentin–Alexandru Smedescu, conducător ştiințific – prof. univ. dr. George Antoniu, susținută la Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, sesiunea 1999.

PRINCIPIILE GENERALE ALE DREPTULUI - NORME JURIDICE SAU CONSTITUENȚI AI DREPTULUI

Prof. univ. dr. Radu Stancu
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Rm. Vâlcea
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

J.L.Bergel aprecia că „a defini dreptul de o manieră omogenă şi definită pare imposibil“.[704] Din varietatea de definiții ale dreptului, se poate însă constata un element comun al acestora, şi anume acela că autorii se raportează invariabil la totalitatea, ansamblul sau sistemul normelor juridice.

În doctrină s-a formulat însă şi fireasca întrebare dacă dreptul este format numai din norme juridice sau dacă, alături de acestea, mai există şi altceva.

Stephen Utz, referindu-se la teoria lui Dworkin cu privire la compoziția dreptului, afirmă: „*cu câteva justificări, întrebarea dacă dreptul este format din reguli, a fost relevată, în unele sensuri foarte interesante în critica pozitivismului legal al lui Dworkin. El a argumentat pe larg şi cu mare subtilitate faptul că sistemele juridice de tip familial nu sunt formate numai din reguli, ci din reguli şi un anumit tip de standarde pentru diferite structuri logice, pe care le-a numit principii. Diferența dintre reguli şi principii, deşi nouă, pare a fi importantă şi corectă. Chiar şi Dworkin a afirmat că este importantă datorită faptului că posibilitatea de conflict între reguli şi principii constituie o provocare pentru principalele pretenții ale pozitivismului legal*.“[705]

Clarificarea conceptului de normă juridică, impune delimitarea de principiile dreptului. Sunt oare principiile dreptului altceva decât reguli sau sunt tot reguli de un alt tip? Dacă principiile sunt altceva decât regulile, ce sunt acestea, prin ce sunt diferite şi în ce poziție se află față de reguli - de egalitate, de subordonare sau supraordonare? Jean Louis Bergel apreciază că deşi ne referim curent la „*principiile generale ale dreptului*“, această noțiune rămâne obscură şi natura lor nesigură, datorită incertitudinii surselor lor.

Dworkin este cel care a elaborat o teorie nonpozitivistă privind dreptul, în care regulile şi principiile apar deopotrivă. Analiza făcută de Dworkin fenomenului juridic în termeni de reguli şi principii subminează o întreagă strategie clasică prin care pozitiviştii au conferit teoriei lor valoarea unui adevăr imparțial.[706]

---

[704] J.L. Bergel, *Théorie generale du droit,* Dalloz, Paris, 1985, p. 13.
[705] Stephen Utz, *Rules, principles, algorithms and the description of legal systems*, *Ratio juris*, vol.5, nr.1, march 1992, p.24.
[706] Stephen Utz, *op.cit.*, p.24.

H.L.A. Hart arăta că importanța descompunerii legii în părți rezidă din nevoia de a identifica izvorul formal de drept.

În practica instanțelor, judecătorii, în mod frecvent își întemeiază soluțiile pe principii, atât pe cele scrise, cât şi pe cele nescrise care nu pot fi găsite în nici un izvor formal de drept.

Din ce în ce mai des norme juridice cuprinse în izvoare formale ale dreptului sunt invalidate de judecători, în favoarea unor principii generale ale dreptului cu care intră în conflict. Ce anume determină şi împuterniceşte pe judecător să dea preferință unui principiu general şi, mai ales, de unde iau judecătorii aceste principii generale? Toate aceste întrebări, dar şi altele ce vor fi formulate pe parcurs, pun în evidență necesitatea stabilirii legăturilor ce există între principiile generale ale dreptului şi norma juridică.

Dicționarul explicativ al limbii române defineşte *principiul* ca fiind un element fundamental, o idee sau o lege de bază pe care se întemeiază o teorie ştiințifică, un sistem politic sau juridic, ori o normă de conduită. Un alt sens al conceptului de principiu, dat de acelaşi dicționar, este acela de element primordial, cauză primară sau punct de plecare a ceva. Rezultă, din această definiție, că principiul este elementul de la care se pleacă sau pe baza căruia se construieşte ceva.

Immanuel Kant definea principiile ca fiind judecăți sintetice „*apriori*", care nu derivă din alte cunoştințe mai generale şi care cuprind în ele fundamentul altor judecăți.[707]

Termenul de *principiu* provine din latinescul „*principium*".

De multe ori principiile dreptului iau forma unor maxime, aforisme şi adagii juridice, dar nu toate maximele, aforismele şi adagiile juridice au valoare şi rol de principii juridice.

Dar dacă principiile sunt judecăți apriorice, care nu derivă din alte cunoştințe mai generale, aşa cum le definea Kant, atunci cum îşi dobândesc rolul de fundament al altor judecăți?

Aristotel a susținut că principiile sunt cunoscute printr-o intuiție intelectuală, cunoaşterea obținută prin intelectul intuitiv fiind superioară celei dobândite prin gândirea discursivă.[708]

Făcea distincție între judecata ştiințifică şi prudență (înțelepciunea practică), identificând în partea rațională a sufletului două laturi distincte - cea rațional ştiințifică, responsabilă de acele lucruri ale căror principii nu se schimbă, şi cea a calculului rațional, denumită şi de formare a opiniilor, care se ocupă de lucrurile schimbătoare.

I. Kant spunea că rațiunea omenească porneşte de la principii a căror folosire e inevitabilă în cursul experienței şi este, totodată, destul de încercată prin

---

[707] I. Kant, *Critica rațiunii pure*, IRI, Bucureşti, 1998, p. 167-168.

[708] Apud Ştefan Georgescu, *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor.* Partea I, Editura All, Bucureşti, 1998, p. 37.

această experienţă. Cu ajutorul lor, se ridică (aşa cum şi natura ei o cere) tot mai sus, spre condiţii mai îndepărtate.[709] Făcând distincţie între judecăţile analitice şi cele sintetice, a apreciat că judecăţile analitice nu extind deloc cunoştinţa noastră, conceptul fiind descompus şi făcut inteligibil, judecata fiind de tip explicativ, pe când judecata sintetică este una de tip extensiv.

Judecăţile sintetice sunt judecăţi de experienţă, iar experienţa nu dă niciodată universalitate adevărată sau strictă, ci numai una presupusă şi relativă (prin inducţie).[710]

Raţionaliştii au afirmat că mintea omenească are capacitatea de a stabili adevăruri despre natura realităţii numai prin raţiune, independent de experienţă (Descartes).[711]

John Locke in „Eseu asupra intelectului omenesc" (1690) a opus raţionalismului cartezian, care adoptase deducţia matematică, o concepţie având la bază metoda inductivă. A respins teoria ideilor înnăscute a lui Descartes şi a afirmat că toate cunoştinţele şi chiar principiile gândirii noastre sunt dobândite, rezultând din experienţă şi senzaţie (concepţia empiristă sau senzualistă).[712]

N. Popa[713] defineşte principiile dreptului ca fiind acele idei conducătoare ale conţinutului tuturor normelor juridice. Ele au atât un rol constructiv, cât şi unul valorizator, pentru că ele cuprind cerinţele obiective ale societăţii, cerinţe cu manifestări specifice în procesul de constituire a dreptului şi în procesul de realizare a sa. Acestea îmbrăţişează un mare număr de cazuri concrete şi rezumă fie aprecierile individuale ale relaţiilor juridice, fie elementele lor de drept sub forma unor definiţii. Principiile asigură, prin jocul lor, unitatea, omogenitatea, echilibrul, coerenţa şi capacitatea dezvoltării unei forţe asociative.

Gheorghe C. Mihai şi Radu I.Motica apreciază că principiile dreptului întemeiază conţinutul fundamental al tuturor normelor juridice, indiferent de spaţiul-timp al lor de existenţă şi că întemeind acestea au anterioritate logică şi nu istorică faţă de întemeiat, adică faţă de normele juridice.

Pornind de la faptul că legile juridice sunt realizări umane şi nu produse şăgalnice ale voinţei unora sau altora, care deţin puteri economice, militare sau charismatice, ci ale raţiunii generale umane care stăvileşte, prin natura sa şi nu prin efort subiectiv, voinţa particulară, conchide că dreptul este natural şi că principiile dreptului sunt raţionale şi implicit naturale.[714]

Sofia Popescu defineşte principiile generale ale dreptului ca un ansamblu de idei directoare care, fără a avea caracterul precis şi concret al normelor de drept pozitiv orientează aplicarea dreptului şi evoluţia lui. Ele nu depăşesc sfera

---

709 Immanuel Kant, *Critica raţiunii pure,* Editura IRI, Bucureşti, 1998, p..21.
710 Idem, p. 52-55.
711 Apud John Shand, *op. cit.*, p.91.
712 Apud Ştefan Georgescu, *op. cit.*, p.101.
713 N. Popa, *op.cit.*, p.106.
714 Gheorghe C.Mihai, Radu I. Motica, *Fundamentele dreptului. Teoria şi filosofia dreptului*, Ed. All, Bucureşti, 1997, p.119-122.

ordinii de drept şi nu sunt principii filosofice sau de drept natural. Principiile generale ale dreptului reprezintă substratul dreptului pozitiv.[715]

Revenind la disputa Hart - Dworkin trebuie menționat că Dworkin îi reproşează lui Hart orientarea exclusivă către un sistem de norme şi neglijarea standardelor care nu sunt norme, ci principii politice sau standarde de un alt gen. Dworkin defineşte *principiul* ca acel standard care trebuie respectat pentru că exprimă o cerință a dreptății sau echității morale.[716]

Pozitivismul juridic, printre reprezentanții căruia se numără şi Hart, susține opinia că legea este exact ceea ce instituțiile umane au dorit să facă din ea şi că nu există constrângeri privind conținutul legii, nici din punct de vedere logic şi nici datorate unor principii morale sau politice care ar trebui respectate de toate legile. Hart scria că pozitivismul reprezintă separarea legii, de morală.

Unii dintre apărătorii lui Hart, față de criticile lui Dworkin, au acceptat rapid ca fiind convingătoare distincția logică dintre reguli şi principii, afirmând că pozitivismul este compatibil cu prezența în cadrul sistemelor legislative a ambelor tipuri de standarde.

Stephen Utz a criticat acest răspuns, considerându-l inadecvat şi apreciind că dacă testul de legalitate constă în izolarea conținutului sistemului juridic, fără a face referire la normele unor comandamente superioare, atunci sistemele juridice pot include principii numai într-un sens foarte special.

„*Pozitiviştii tradiționali - arată Utz - concepeau sistemele legislative ca fiind colecții de norme. Principiile nu se potrivesc cu această descriere. Ele țintesc spre viitor în mod nespecific şi nu stabilesc legături clare între condiții şi consecințe şi nici nu permit ca astfel de legături să fie considerate sigure (...). Deci principiile sunt o provocare la adresa pozitivismului, deoarece rolul lor în cadrul dreptului sugerează faptul că un sistem de drept nu poate avea consecințe determinate instantaneu. Regulile stabilite sunt întotdeauna supuse revizuirii în baza principiilor ce apar inerent. (...) Caracterul dezordonat şi neaşezat al principiilor nu este o dovadă de imprecizie. Atât regulile, cât şi principiile, în calitate de constituenți ipotetici ai dreptului, sunt imprecise. Principiul se referă la modul în care regulile deja existente ale sistemului pot fi schimbate sau suplimentate, iar principiile nu determină pe de-a întregul cursul acestor schimbări sau suplimentări; ele lasă aceasta în seama factorilor de decizie sau, mai exact, permit factorilor de decizie o anumită libertate de a decide, pentru fiecare caz pentru care sunt relevante, pe căi ce nu pot fi anticipate pe baza regulilor şi principiilor stabilite anterior. Regulile au, de asemenea, acest rol atâta vreme cât sunt în mod inerent vagi sau confuze în limitele lor de aplicare. Principiile, spre deosebire de reguli, nu au zone de aplicare preponderentă în care consecințele lor să se manifeste rapid şi plenar. (...) Astfel, dificultatea provocată de principii pozitiviştilor tradiționali atacă însăşi baza tezei*

---

[715] Sofia Popescu, *Introducere în studiul dreptului,* Ed. Unex A-Z, Bucureşti,1994, p.132.
[716] Apud Sofia Popescu, *Introducere în teoria dreptului,* p. 86.

conform căreia dreptul este independent față de sistemele de valori nejuridice.. Principiile ne arată faptul că dreptul este subordonat unor astfel de sisteme, dar subminează ideea independenței dreptului (conception of how law is independent)." Principiile fac problematică izolarea dreptului şi prin aceasta, amenință ipoteza privind un criteriu ferm de legalitate.[717]

Un alt reprezentant de seamă al pozitivismului, Hans Kelsen a legat alcătuirea dreptului de o ipotetică normă fundamentală. El a respins neînțelegerea manifestată de Weldberg care a afirmat că, „*în concepția lui Kelsen, orice sistem juridic pozitiv conține o Grundnorm, o basic rule, şi anume una singură, în care toate celelalte norme sunt, in potentia, incluse*".[718] Aceasta ar însemna că norma juridică există *in potentiam*. În concepția lui Kelsen, norma fundamentală nu preexistă „conținută" într-o ordine juridică pozitivă, ci ea este o supoziție logică cu valoare de criteriu de validare, obiectivă şi formală.[719]

În concepția lui Gh. Boboş, principiul ar fi atât un fundament al sistemului dreptului, cât şi o modalitate de clasificare a normelor juridice în cadrul sistemului dreptului, în jurul unor idei călăuzitoare. Ca idei conducătoare, fundamentele, principiile de drept, caracterizează între sistemul dreptului şi reflectă părerile oamenilor despre drept, indiferent dacă au reuşit sau nu să se impună în dreptul pozitiv. Principiile fundamentale pot, uneori, să se concretizeze în norme de drept, în Constituție sau în alte legi, alteori ele sunt deduse pe cale de interpretare (Teoria generală a statului şi dreptului, Ed. Didactică şi Pedagogică, 1983, p.186-187). [720]

George Antoniu, analizând această definiție, arată că „nu este greu de observat că, de astă dată, principiile fundamentale nu sunt concepute ca putând rezulta şi din norme, ci ele se situează exclusiv în afara normelor reflectând părerile oamenilor despre drept, fiind numai consacrate explicit, uneori prin norme, alteori deduse prin interpretare din norme."[721]

Problematica principiilor generale ale dreptului se bucură de o amplă analiză în studiul Sofiei Popescu intitulat „Principiile generale ale dreptului, din nou în atenție"[722]. Autoarea a realizat acest studiu, aşa după cum arată în partea introductivă, ca urmare a apariției a trei „provocări" creatoare, respectiv cele lansate de Urszula Mos, Van Orsoven şi de Gheorghe Mihai.

Urszula Mos consideră că limitarea de către Tribunalul Constituțional din Polonia a izvoarelor dreptului la textele oficiale, excluzând principiile care nu rezultă din textul legii, reprezintă un factor nociv pentru statul de drept.

---

717 Stephen Utz, *op. cit.*, p.32.

718 Apud Gheorghe Emil Moroianu, *Actualitatea normativismului kelsian*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1998, p.1.

719 Apud Gheorghe Emil Moroianu, *op. cit.*, p.52.

720 Apud George Antoniu, *Reforma penală şi principiile fundamentale ale dreptului penal român,* Revista de drept penal, nr.3/1996, p.10.

721 George Antoniu, *op. cit.*, p.10.

722 Apud Sofia Popescu, op.cit consultat în manuscris cu acordul autoarei.

Olandezul Van Orsoven se pronunță în sensul că toate principiile dreptului sunt implicate în principiul general al domniei legii.

Cu privire la noțiunea de principii generale ale dreptului, Sofia Popescu se pronunță în sensul că ele au fost definite de majoritatea autorilor ca norme ale dreptului obiectiv, şi nu natural sau ideal, formulate sau nu în textul legii, dar aplicate în practica judecătorească şi având un caracter suficient de generalitate.[723] Autoarea îl citează pe Jerry Wroblewsky care a definit principiile, ca norme sau construcții care servesc drept bază a dreptului, ca surse de creare a lui şi a considerat că, din punct de vedere teoretic, utilizarea polisemantică a termenului „principii" sau pentru a desemna altceva decât norme, este criticabilă. Autoarea mai apreciază că este util să se facă precizarea că „*principiile generale ale dreptului sunt principii ale dreptului pozitiv şi nu ale moralei sau de drept natural, deoarece există şi cazuri în care principiile generale ale dreptului îşi au originea în dreptul natural sau în morală. Astfel este cazul cu principiul de drept internațional „pacta sunt servanda" (principiul forței obligatorii) care îşi are originea în principiul de drept natural al respectării promisiunilor făcute*".[724]

O analiză a principiilor generale ale dreptului şi mai ales a ceea ce sunt ele, în raport cu normele juridice impune cu necesitate, din punct de vedere metodologic, clasificarea lor. Clasificarea principiilor generale ale dreptului permite evidențierea elementelor care le caracterizează şi cu ajutorul cărora va putea fi făcută comparația cu normele juridice.

Un criteriu de clasificare îl constituie proveniența principiilor generale. Autorii care admit că în compunerea dreptului, alături de norme, există şi principii, pun în evidență că acestea *provin fie din chiar conținutul dreptului, fie din sistemele normative nejuridice cum ar fi morala sau politica*.

Cele care provin din chiar sistemul dreptului pot să fie expres menționate ca principii ale dreptului sau să se regăsească în mod difuz în spiritul legii, acestea din urmă fiind formulate în doctrină sau în jurisprudență.

Principiile provenind din sistemul dreptului pot fi:

- *principii fundamentale* care sunt cuprinse în legile fundamentale şi care promovează valorile esențiale ale societății. Trebuie menționat că termenul de „principii fundamentale" se regăseşte şi alte sisteme de valori, exemplificând, în acest sens, cu Declarația Drepturilor Omului (1789);
- *principii generale* care sunt aplicabile întregului sistem al dreptului, național sau internațional;
- *principii comune* care guvernează mai multe ramuri ale dreptului;
- *principii de ramură* sau *specifice* aplicabile numai domeniului relațiilor sociale ce fac obiectul de reglementare al respectivei ramuri a dreptului.

George Antoniu, în studiul „Reforma penală şi principiile fundamentale

[723] Idem, p.3.
[724] Idem, p.4.

ale dreptului penal“[725], plecând de la distincția pe care J. Dabin[726] a făcut-o între principii *specifice* fiecărei ramuri a dreptului, principii *comune* mai multor ramuri ale dreptului şi principii *generale* ale dreptului, a realizat o analiză amănunțită a acestora, cu specială aplicare în dreptul penal. Astfel, George Antoniu arată că „specificul normelor care aparțin diferitelor ramuri ale dreptului se valorifică exclusiv prin revelarea - cel mult - a unor principii instituționale (fiecare normă conține un principiu), eventual şi prin existența unor principii comune unui ansamblu de norme sau instituții aparținând ramurii respective (dacă admitem că principiile izvorăsc din norme şi nu din ceva exterior acestora), dar nu se extind şi la principiile fundamentale, acestea depăşind întotdeauna limitele unei ramuri determinate. Într-o asemenea viziune însuşirea de specific exclude pe aceea de fundamental şi viceversa. Ceea ce este specific unui domeniu limitat al dreptului, nu poate fi fundament al ramurii respective“.

Faptul că anumite principii generale ale dreptului îşi găsesc consacrarea expresă în textele normative a făcut ca unii autori să pună semnul identității între norme şi principii, considerând principiile un tip aparte de norme pe care le-au denumit *acele norme principii*[727].

Alți autori[728] definesc principiile fundamentale ale dreptului ca fiind „*idei călăuzitoare ale conținutului tuturor normelor juridice, care cuprind cerințele obiective ale societății în procesul creării dreptului şi realizării normelor juridice*“. De această dată nu se mai pune semnul identității între norme şi principii, principiile fundamentale fiind doar „idei călăuzitoare” ale conținutului normelor. Andrei Sida[729] susține că principiile dreptului au forța şi semnificația unor precepte sau norme superioare.

Sofia Popescu[730] prezintă clasificarea principiilor constituționale având drept criteriu *autoritatea*. Pe baza acestui criteriu s-a făcut deosebirea între *principiile constituționale* şi *celelalte principii generale*. Importanța clasificării rezidă în faptul că principiile constituționale se impun legiuitorului însuşi, în timp ce celelalte principii generale nu se impun decât autorității competente să elaboreze acte normative subordonate legii.

Jerry Wroblewski definea principiile dreptului, ca norme sau construcții care servesc drept bază a dreptului, ca surse de creare şi aplicare a dreptului[731]. El considera criticabilă, din punct de vedere teoretic, utilizarea polisemantică a

---

725 George Antoniu, *op. cit.*, p. 11-12.
726 J. Dabin, *Théorie générale du droit,* ed. a II-a Dalloz, p. 11-12.
727 Adam Popescu, *Teoria dreptului*, Ed. Fundației „România de Mâine”, Bucureşti, 1995, p.38
728 Dumitru Mazilu, op.cit., p.117.
729 Andrei Sida, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. Augusta, ediția a II-a, Timişoara, 1998, p.80.
730 Sofia Popescu, op.cit. consultat în manuscris cu acordul autoarei, p.16
731 Jerry Wroblewski, termenul „Principes du droit” *în Dictionnaire encyclopedique de théorie et sociologie du droit*, sub red. André Jean Arnaud, Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, Paris, Bruxelles, 1988, apud Sofia Popescu, op.cit. p.4.

termenului „principii“ sau pentru a desemna altceva decât norme. În funcție de rolul jucat de principiile dreptului, a identificat cinci tipuri, după cum urmează[732]:

a) *principiile pozitive* ale dreptului, care sunt norme explicite ale dreptului, formulate în dreptul pozitiv, reprezentând fie dispoziții legale, fie norme construite, pornindu-se de la ele. Aşa cum rezultă din chiar definirea lor, acest tip de principii sunt norme explicite, formulate în dreptul pozitiv, deci în acest caz, principiile se identifică cu normele;

b) *principiile implicite* ale dreptului care pot constitui fie reguli considerate ca premise (raționamente reductive), fie consecințe (raționamente deductive) ale dispozițiilor legale sau ale normelor dreptului pozitiv. Din această descriere deducem că acest tip de principii constituie expresia spiritului pe care-l degajă normele şi că nu se identifică cu acestea, nici din punct de vedere al conținutului şi nici al formei de exprimare, putând însă să stea la baza edictării sau aplicării lor;

c) *principiile extrasistemice* care nu aparțin sistemului dreptului, putând proveni din morală, obiceiuri şi politică sau fiind principii de drept natural;

d) *principiile - nume* care pun în evidență trăsăturile esențiale ale unei instituții sau reglementări juridice şi sunt folosite pentru descrierea sistematică a dreptului, dar uneori sunt considerate ca „surse” ale dreptului;

e) *principiile - construcții* sunt presupuse de practica dogmatică juridică. Cazul paradigmatic este construcția legiuitorului rațional sau perfect. Raționalitatea legiuitorului este un model pentru crearea dreptului, dar este presupusă şi în raționamentele de sistematizare a dreptului şi în interpretarea acestuia.

Jerry Wroblewski arată că *atât principiile de drept pozitiv cât şi cele implicite ale dreptului* reprezintă reguli, primele fiind formulate în textul legii, iar celelalte sunt reconstruite, pornind de la text, cu ajutorul raționamentului. Cu privire la celelalte principii se pronunță în sensul că *principiile extrasistemice* sunt tot reguli, dar care nu fac parte din sistemul dreptului, în timp ce *principiile-nume* şi *principiile-construcții* nu sunt norme dar sunt considerate instrumente ale elaborării dreptului.

Clasificarea lui Wroblewski poate servi ca structură metodologică pentru cercetarea sursei din care principiile dreptului îşi trag forța lor normativă şi a mecanismului prin care ajung să invalideze norme juridice şi să stea la baza unor hotărâri judecătoreşti.

Mark van Hoecke[733], referindu-se la principiile juridice nescrise, adică la acelea care nu sunt expres formulate în textul legii, distinge două tipuri, respectiv *principiile juridice structurale* şi *principiile juridice ideologice*.

Principiile structurale provin sau cel puțin pretind a proveni din drept.

---

[732] Idem p.14.

[733] M.van Hoecke, *The use of unwritten legal principles by courts*, Blackwell Publisher Ltd., 1995, p.49.

Ele sunt „*axiome*“ ascunse de către structura logică a sistemului de drept sau de unele ramuri ale sale. Exemplifică în acest sens, cu unele principii cum ar fi principiul general al bunei credințe şi principiul „*pacta sunt servanda*“.

Principiile ideologice nu se bucură de un sprijin instituțional. Ele se aplică cu scopul de a limita aplicarea anumitor reguli de drept.

Principiile structurale, prin rolul pe care-l îndeplinesc, sunt *principii călăuzitoare,* în timp ce principiile ideologice acționează ca *principii de corecție*.

De altfel, de această ultimă clasificare este legată şi clasificarea, în funcție de modul de acțiune a principiilor, potrivit căreia principiile pot fi *principii care acționează contra legem*, *principii care acționează praeter legem* şi *principii care acționează secundum legem*.

Principiile structurale pot acționa atât ca principii directoare cât şi ca principii corectoare, distincția dintre ele fiind relativă. Astfel, principiul structural potrivit căruia nu se poate deroga de la legile care interesează ordinea publică şi bunele moravuri este un principiu director pentru voințele individuale, dar şi un principiu corector pentru principiul autonomiei de voință (J.L. Bergel).[734]

De asemenea, principiile ideologice care, de regulă sunt principii de corecție şi acționează *contra legem*, restrângând aplicarea unei norme juridice, atunci când este în contradicție cu morala sau politica, pot fi şi principii directoare care se impun legiuitorului. Pot exista situații când ele acționează *secundum legem* sau *praeter legem*, impunând sau permițând judecătorilor să se pronunțe în spiritul sau în completarea legilor.

Se întâmplă însă ca anumite principii structurale, cum este spre exemplu principiul „bunei credințe“ să aibă o evidentă natură ideologică. În mod obişnuit, principiile ideologice nu se bucură de sprijin instituționalizat. În aceste cazuri, instanțele aplică norme ce nu sunt de domeniul dreptului. Ele devin principii structurale atunci când sunt cuprinse în coduri sau legi. Un exemplu în acest sens îl constituie interzicerea abuzului de drept care, în dreptul românesc, a fost inclus în art.723 din Codul de procedură civilă.

Atât principiile generale ideologice, cât şi principiile structurale pot fi aplicabile fie întregului sistem de drept, fie numai unor ramuri de drept sau numai anumitor instituții.

Astfel, exemplificând tot cu principiul „bunei credințe“, se poate arăta că acesta este un principiu ideologic care se bucură de sprijin instituționalizat în cadrul dreptului civil, în cadrul instituției contractului şi totodată, în dreptul internațional public cu privire la tratate, precum şi în dreptul comerțului internațional.

Mark van Hoecke[735] arată că principiile generale structurale satisfac necesitatea existenței unui nou „jus commune“, pentru a oferi coerență şi com-

---

[734] Apud Ion Craiovan, *op.cit.*, p.128.
[735] M.van Hoecke, *op.cit.*, p.258.

pletitudine sistemului de drept, iar principiile ideologice ale dreptului răspund cerinţelor de asigurare a unui cadru etic al dreptului.

Cu privire la necesitatea unui nou „jus commune“ (drept comun), Mark van Hoecke[736] porneşte de la explicaţia pe care o dă apariţiei principiilor structurale ale dreptului. Astfel, el emite ipoteza conform căreia apariţia principiilor structurale ale dreptului a fost determinată de fragmentarea dreptului. Odată cu creşterea numărului normelor, inevitabil a crescut şi numărul conflictelor dintre ele. Pentru soluţionarea acestor conflicte a fost nevoie de găsirea unor criterii. Formularea şi folosirea principiilor generale a corespuns acestor nevoi. Prin formularea unui set de principii generale care continuă să crească şi să devină tot mai sofisticate, în cea de-a doua jumătate a secolului XX s-a dezvoltat un nou „jus commune“. Înaintea codificării din secolul al XIX-lea, unificarea jurisdicţiei locale, caracterizată de fragmentare, era asigurată de dreptul roman, care conţinea concepte şi principii unificatoare largi. Dacă obiceiurile locale derogau de la acestea, erau interpretate restrictiv. Codificările şi în special, Codul civil francez au fost sinteze ale practicilor juridice apărute după revoluţia burgheză. Dezvoltarea legislaţiei în afara codurilor, precum şi apariţia de noi ramuri de drept, cum a fost cazul dreptului muncii, cu propriul său scop şi cu o ideologie călăuzitoare diferită, au făcut din ce în ce mai grea folosirea codului civil ca un „jus commune“ care să coordoneze întregul sistem de drept.

Acelaşi autor mai clasifică principiile generale în „*principii scop*“ şi „*principii mijloace*“[737], exemplificând cu principiul dreptului la apel care constituie un „principiu mijloc“ în realizarea unui principiu mai general, reprezentat de principiul dreptului la apărare, care în acest caz este un „principiu scop“. La fel este cazul şi cu principiul rolului pasiv al judecătorului, ca mijloc de realizare a principiului neutralităţii acestuia dar, am adăuga noi, şi cu cel al rolului activ al judecătorului în faza cercetării judecătoreşti, care este un mijloc de realizare a principiului aflării adevărului.

Principiile dreptului, *în funcţie de familia de drept* în care sunt utilizate pot fi principii ale dreptului romano-germanic, ale dreptului anglo-saxon, ale dreptului musulman ş.a.

O altă grupare a principiilor dreptului poate fi în *principii ale dreptului intern* şi *principii ale dreptului internaţional* şi mai nou, ca *principii ale dreptului comunitar*. Dreptul comunitar, aflat în faza sa de consolidare, recurge la principiile generale ale dreptului ca izvoare juridice.

J.L. Bergel[738], analizând importanţa funcţională a principiilor generale ale dreptului, distinge între *principii care au o funcţie fundamentală* şi *principii care au o funcţie tehnică*.

Analizând funcţia fundamentală a principiilor generale ale dreptului, J.L.

[736] Idem, p.257.
[737] Idem, p.258.
[738] J.L. Bergel, *op.cit.*, p.96-100.

Bergel arată că acestea constituie baza oricărei construcţii juridice şi că regulile de drept nu pot fi edictate şi nu pot să evolueze decât în funcţie de principiile generale cărora ele trebuie să li se conformeze, sau de la care, câteodată pot să deroge. Atunci când există controlul constituţionalităţii legilor, legiuitorul însuşi este ţinut să respecte principiile fundamentale.

Autorul mai afirmă că se pare că există, dincolo de constituţii, principii fundamentale care trebuie să primeze dreptului constituţional. O decizie a Tribunalului Constituţional de la Baviere a admis în anul 1950 că există dispoziţii constituţionale care exprimă într-un fel atât de elementar şi atât de intens un drept preexistent Constituţiei, încât îl înlăţuieşte pe legiuitorul constituant şi antrenează nulitatea altor dispoziţii constituţionale care nu sunt de acelaşi grad ierarhic şi care le sunt contrare. Autoritatea anumitor principii fundamentale consacrate şi protejate de convenţiile internaţionale, cum ar fi Convenţia Europeană a Drepturilor Omului sau tratatele Comunităţii Europene le conferă un caracter supranaţional, pe care, sub rezerva anumitor limite de interdeterminare, trebuie să-l recunoască chiar şi constituanţii ţărilor semnatare. Curtea de Justiţie a Comunităţii Europene s-a pronunţat cu claritate în sensul că dreptul comunitar este superior constituţiilor naţionale.

O funcţie fundamentală joacă principiile juridice şi atunci când trebuie să umple un gol juridic. Judecătorul nu poate să refuze să judece atunci când legea tace sau este insuficientă, pentru că s-ar face vinovat de denegare de dreptate.

Principiile generale, în caz de schimbări politice, au o mai mare longevitate decât normele juridice, servind la interpretarea legilor noi şi integrarea lor în ordinea juridică, asigurând în acest mod stabilitatea, dar şi evoluţia dreptului.

J.L. Bergel pune în evidenţă însă că există şi efecte reflexe ale legilor noi asupra principiilor, când dispoziţiile noi pot să devieze anumite principii şi să suscite altele noi.

Nicolae Popa[739] arată că rolul principiilor generale de drept este tocmai acela de a pune de acord sistemul juridic cu schimbările sociale, proces în cadrul căruia dau conceptelor şi categoriilor juridice conţinut concret şi le asigură funcţionalitatea.

Cu privire la funcţia tehnică a principiilor generale, **J.L. Bergel** constată că, în materie juridică, acestea acţionează unele în raport cu altele, orice sistematizare fiind periculoasă. Se întâlnesc simultan atât principii care comandă regula sau soluţia juridică, cât şi principii destinate să corecteze excesele sau anomaliile soluţiilor legale. Foarte multe principii sunt alternativ principii directoare sau principii corectoare.

Tot **J.L. Bergel** mai arată că postulatul după care regulile speciale derogă de la regulile generale permite să se regleze interferenţele. Principiile limitate la anumite materii speciale au întâietate faţă de principiile care se aplică în domenii mai vaste.

---

739 N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, Bucureşti, 1999, p. 110.

Din analiza conceptuală făcută de **Nicolae Popa**[740] principiilor dreptului definite, astfel cum am arătat, ca idei conducătoare ale conținutului tuturor normelor juridice, se poate observa că autorul face distincție între *principii generale ale dreptului* şi *principii de ramură*. Principiile generale ale dreptului sunt definite ca prescripțiile fundamentale care canalizează crearea dreptului şi aplicarea sa. Principiile generale constituie fundamentul principiilor de ramură. Plecând de la principiile generale, arată N.Popa, ştiințele juridice de ramură formulează o seamă de principii specifice.

În tipologia principiilor generale ale dreptului, în doctrină s-a introdus şi noțiunea de *metaprincipii* care sunt tot principii generale ale dreptului. Acestea trebuie să arate cum trebuie să se facă alegerea între două principii atunci când sunt contradictorii într-un anumit caz.

Mark van Hoecke[741] exemplifică cu principiul respectării suveranității naționale şi principiul respectării drepturilor omului, principii care au venit în conflict cu ocazia intervențiilor internaționale din Irak, Somalia şi fosta Iugoslavie. Libertatea cuvântului şi libertatea presei, principii care au făcut să curgă râuri de cerneală, vin în conflict, în multe situații, cu dreptul la viață privată. O inventariere completă şi o codificare a principiilor dreptului nu ar fi nici posibilă, nici oportună. În opera de legiferare, în doctrină şi jurisprudență, în permanență sunt formulate noi principii de drept.

Istoria ideilor, arată **Enrico Pattaro**[742], este ca un caleidoscop, un vârtej, o rotație ce implică timpul şi autorii: forme spulberate în bucățele care apoi s-au recompus pentru a construi forme noi, complet diferite de cele originale.

Geny a descris perfect procesul acestei constante regenerări. Se ia un text sau un ansamblu de texte, se extrage un principiu, se deduc din acest principiu noi aplicații concrete, se consacră aceste soluții în noi reguli de drept.[743]

În doctrina juridică românească, problematica principiilor, sub o formă sau alta, a fost o preocupare constantă.

Mircea Djuvara, în „Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare şi drept pozitiv", a analizat principiile principalelor ramuri, atât ale dreptului public cât şi ale dreptului privat (dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul penal, dreptul public intern, dreptul internațional public, dreptul public general, dreptul civil, dreptul comercial, dreptul agrar şi industrial privat, dreptul procedurii civile, dreptul internațional privat).

Unii autori au acordat o atenție deosebită principiilor specifice de ramură, prezentate în studii şi articole.

George Antoniu, analizând principiile dreptului penal român a identificat

---

740 N. Popa, *op.cit.*, p.106-124.
741 Mark van Hoecke, *op. cit.* p.255.
742 Enrico Pattaro, *op. cit.*, p.115.
743 F. Genny, *Méthodes d'interpretation et sources en droit privé positif*, 2e éd., apud J.L. Bergel, p.98.

o serie de principii specifice acestei ramuri a dreptului după cum urmează: legalitatea incriminării, a pedepselor, a măsurilor educative şi de siguranţă, caracterul personal al atribuirii infracţiunii, implicit al tragerii la răspunderea penală şi al aplicării sancţiunii, principiul răspunderii penale şi aplicării executării pedepsei numai pe temeiul săvârşirii unei infracţiuni, principiul dublei esenţe a pedepsei, măsura de constrângere şi mijloc de reeducare, principiul individualizării judiciare a sancţiunii, precum şi principiul sancţionării minorului potrivit unui regim special.[744]

Paul Mircea Cosmovici[745] a analizat, aşa cum am mai arătat la paragraful privind tipologia dreptului, principiile dreptului internaţional, iar **Marilena Uliescu**[746] principiile generale ale dreptului mediului.

Exemplificările de mai sus evidenţiază multitudinea şi varietatea principiilor dreptului sau numai principii ale dreptului, că sunt principii generale ale dreptului sau numai principii ale dreptului, este incontestabil că acestea au u rol primordial în sistemul de drept al oricărui stat. Formularea unui număr mai mare sau mai mic de principii ţine de subiectivism, de metodologia fiecărui autor.

---

[744] George Antoniu, *op.cit.*, p. 13-18

[745] P.M.Cosmovici, *Les principes fondamentaux du droit international à la lumière de la praxiologie et de la théorie des normes*, în Sciences Juridiques n°2, Juillet-Decembre 1990.

[746] Marilena Uliescu, *Principiile generale ale dreptului mediului*, în Studii de drept românesc nr.2/ 1997.

CONSIDERAȚII DE SPEȚĂ CU PRIVIRE LA APLICAREA ART. 9 ALIN. 2 DIN LEGEA 39/2003

Lect. univ. dr. Sorin Stănciulescu
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret" Bucureşti

Abstract

Article 9. 2 of Law 39/2003 stipulates that the person who committed one of the facts referred to in art. 7. 1 or para. 3, during prosecution or the court, denounces and facilitates identification and bringing criminal responsibility of one or more members of an organized criminal group, is reduced to half of the sentence limits prescribed by law. Legislature gave half to reduce the limits of punishment in both the initiation and establishment of an organized criminal group, or joining or supporting any form of such a group (art. 7 para. 1) and serious crime (art. 7 para. 3) that followed the crime in paragraph 1, that the latter enter into the contest.

Concepte-cheie: prevenirea şi combaterea criminalității organizate; concurs de infracțiuni, reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

Prin sentința penală nr. 569/19 12 2007 a Tribunalului Dolj, în baza art. 7 alin. 1 şi 3 din Legea 39/2003, cu referire la art. 2 alin. 1 lit. a) teza I şi lit. b) pct. 5 din Legea 39/2003, cu aplicarea art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. d) C.pen., inculpatul I.D. a fost condamnat la 4 ani închisoare.

În baza art. 25 raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5 C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen, art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. a) C.pen., acelaşi inculpat a fost condamnat la 5 ani închisoare.

În baza art. 33 lit. a) şi art. 34 lit. b) C.pen., s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, respectiv 5 ani închisoare.

În baza art. 7 alin. 1 şi 3 din Legea 39/2003, cu referire la art. 2 alin. 1 lit. a) teza I şi lit. b) pct. 5 din Legea 39/2003, cu aplicarea art. 9 pct. 2 din Legea 39/2003, şi art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. d) C.pen., au fost condamnați fiecare dintre inculpații T.G. şi Ş.N. la câte 2 ani închisoare.

În baza art. 26 C.pen., raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5 C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen, art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. a) C.pen., au fost condamnați fiecare dintre inculpați la câte 5 ani închisoare.

În baza art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5 C.pen., cu aplicarea art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. e) C.pen., a fost condamnat fiecare dintre inculpați la câte 2 ani închisoare.

S-a dispus ca fiecare dintre inculpații T.G. şi Ş.N. să execute pedeapsa cea mai grea, de 5 ani închisoare.

În baza art. 7 alin. 1 şi 3 din Legea 39/2003, cu referire la art. 2 alin. 1 lit. a) teza I şi lit. b) pct. 5 din Legea 39/2003, cu aplicarea art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. d) C.pen., au fost condamnați fiecare dintre inculpații M.S. şi N.F. la câte 2 ani închisoare.

În baza art. 26 C.pen., raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5 C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen, art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. a) C.pen., au fost condamnați fiecare dintre inculpați la câte 3 ani şi 6 luni închisoare.

În baza art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5 C.pen., cu aplicarea art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. e) C.pen., a fost condamnat fiecare dintre inculpați la câte 2 ani închisoare.

S-a dispus ca fiecare dintre inculpații M.S. şi N.F. să execute pedeapsa cea mai grea, de 3 ani şi 6 luni închisoare.

În baza art. 7 alin. 1 şi 3 din Legea 39/2003, cu referire la art. 2 alin. 1 lit. a) teza I şi lit. b) pct. 5 din Legea 39/2003, cu aplicarea art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. d) C.pen., inculpatul M.V. a fost condamnat la 2 ani închisoare.

În baza art. 26 C.pen., raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5 C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen, art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. a) C.pen., inculpatul M.V.a fost condamnat la 3 ani şi 6 luni închisoare.

În baza art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5 C.pen., cu aplicarea art. 74 lit. c) şi art. 76 lit. e) C.pen., inculpatul M.V. a fost condamnat la 2 ani închisoare.

S-a dispus ca inculpatul M.V. să execute pedeapsa cea mai grea, de 3 ani şi 6 luni închisoare.

Pentru pronunțarea soluției, instanța a avut în vedere următoarele:

Prin contractul de prestări de servicii încheiat la 1 martie 2005 între o bancă, în calitate de beneficiar, şi o societate comercială cu răspundere limitată, reprezentată legal de inculpatul I.D., în calitate de asociat şi prestator, s-a convenit ca prestatorul prin asociatul unic să furnizeze în interesul beneficiarului activități de prezentare şi facilitare a acordării produselor băncii către potențiali clienți. În cadrul contractului s-a convenit că beneficiarul îi va plăti prestatorului pentru serviciile efectuate un comision de promovare diferențiat pe tipul de produs, astfel: 8 euro/unitate pentru cont'ROL şi 3,5 euro/unitate pentru produsul extraROL, prin ambele produse înțelegându-se definițiile din interiorul contractului.

S-a mai stipulat că prestatorul nu are dreptul să negocieze cu niciun client potențial vreuna din condițiile în care un produs este furnizat de către beneficiar sau orice alte chestiuni privind relația contractuală care poate fi stabilită între beneficiar şi clientul potențial cu privire la oricare dintre produse.

În cuprinsul aceluiaşi contract se menționează că prestatorul nu este îndreptățit să primească nicio plată suplimentară sau altă compensație financiară pentru activitățile desfăşurate în baza contractului şi că prestatorului nu îi este permis sub nicio formă să pretindă sau să încaseze de la clienții potențiali sume de bani sau orice alte avantaje pentru activitățile desfăşurate în baza contractului.

Începând cu luna mai 2005, inculpatul I.D. a inițiat și constituit un grup infracțional organizat, format din inculpații T.G., Ş.N. și M.V., la care au aderat și inculpații M.S. și N.F., care a acționat în mod coordonat, în scopul racolării de persoane doritoare să obțină în mod fraudulos de conturi (extraROL) de împrumut recurent în lei de la banca în cauză.

Fiecare membru al grupului infracțional organizat avea roluri prestabilite, după cum urmează: inculpații T.G. și Ş.N. completau adeverințele de salariat în alb, pentru doritorii de împrumuturi recurente în lei, atribuindu-le acestora calitatea de angajați la diferite societăți comerciale cu evidențierea de salarii nete și brute, cuprinse între limite minime și maxime menționate verbal de inculpatul I.D. Acesta din urmă, prin calitatea sa, cunoștea condițiile cerute de beneficiarul contractului în vederea acordării de cont de împrumut, sens în care i-a instruit și pe inculpații T.G. și Ş.N.

Pe adeverințele de salariat falsificate, inculpații menționau ca persoane de conducere ale angajatorului nume fictive, fiind scris și un nume de telefon al persoanei de contact. La acest număr de telefon, funcționarii băncii verificau realitatea mențiunilor din fiecare adeverință de salariat, apelând numărul de telefon la care răspundeau inculpații M.V. și N.F., confirmând cele scrise pe adeverință. Aceşti ultimi inculpați se aflau în posesia unor notițe, puse la dispoziție de inculpatul T.G. cu privire la numele solicitantului, angajatorul, funcția și salariul net brut trecute de ei pe adeverințele false.

Ştampilele aplicate de inculpatul T.G. pe adeverințele false de salariat au fost puse la dispoziția acestuia de către inculpatul M.V., care, prin intermediul unei societăți la care acesta era asociat, întocmea evidența contabilă la o mare parte din societățile care erau menționate pe adeverințele de salariat, ca angajator al solicitanților de cont de împrumut recurent în lei.

După întocmirea în fals a adeverințelor de salariu în modul descris mai sus, clientul era însoțit de inculpatul I.D. în *office*-urile bănci de pe raza municipiului în care şi-au desfăşurat întreaga activitate infracțională inculpații, unde erau prezentate documentele falsificate, în vederea obținerii descoperirii de cont de către client. Fiecare membru al grupului infracțional organizat, cu excepția inculpatului I.D., a fost beneficiarul unui astfel de cont de împrumut recurent în lei obținut în baza unor adeverințe de salariat falsificate, întocmite de către ei înşişi.

Grupul infracțional organizat şi-a desfăşurat activitatea în mai multe locații de pe raza aceluiaşi municipiu, unde completau adeverințe de salariat false în vederea obținerii de împrumuturi bancare frauduloase.

Ca scop al activității infracționale, o parte din membrii grupului, în special inculpații T.G., Ş.N. și I.D., după obținerea de către persoanele racolate a împrumuturilor bancare, le pretindeau acestora achitarea către ei a unor sume de bani cu titlul de comision, al cărui cuantum era stabilit cu fiecare aşa-zis client înainte de întocmirea documentației false.

Grupul infracțional organizat a acționat în modalitatea descrisă până la

data de 7 octombrie 2005, când inculpații Ş.N., T.G. şi N.F. au fost surprinşi în flagrant de către organele de urmărire penală într-una din locațiile frecventate de inculpați, când inculpatul T. a pretins şi primit de la învinuitul B.S. suma de 200 euro, cu titlul de comision pentru activitatea grupului ce a constat în întocmirea unei adeverințe de salariu false pentru B.S., în baza căreia acesta a obținut un cont de împrumut recurent în lei de la bancă.

După prinderea în flagrant a inculpaților a fost stabilită întreaga activitate infracțională a grupului organizat pentru fiecare membru al grupului, după cum urmează:

Inculpatul I.D. a inițiat şi constituit grupul infracțional organizat şi a instigat la săvârşirea întregii activități infracționale a grupului criminal organizat. Inculpatul I.D. a însoțit personal în sediile *office*-urilor băncii fiecare învinuit (solicitant) care cerea un împrumut de cont recurent în baza adeverințelor false întocmite de ceilalți membri ai grupului infracțional organizat.

Multe persoane beneficiare de împrumuturi bancare obținute fraudulos de la bancă, cu ajutorul documentelor întocmite de membrii grupului infracțional organizat, persoane care au avut calitatea de învinuit (soluția față de aceştia fiind de înlocuire a răspunderii penale şi aplicare a unor sancțiuni administrative, în măsură să atingă scopul educativ preventiv al pedepsei penale) pentru infracțiunea de înşelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1 şi 3 C.pen. şi uz de fals prevăzut de art. 291 C.pen., au susținut în cursul urmăririi penale că i-au dat personal inculpatului I.D. sume de bani cu titlul de comision, după obținerea împrumuturilor bancare. Inculpatul I.D. a insistat apoi față de beneficiarii împrumuturilor de cont recurent în lei, obținute în mod fraudulos, să încheie asigurări de viață cu banca pentru care a încasat comisioane.

Inculpatul T.G. a completat personal cu date false un număr important de adeverințe de salariat, stabilite în urma constatării tehnico-ştiințifice grafice. Inculpatul a aplicat pe adeverințele amintite ştampila unor societăți comerciale, semnând totodată la poziția reprezentanților legali, menționați de inculpat, cu nume fictive. Pentru activitatea infracțională descrisă, beneficiarii în mod fraudulos de credite bancare au susținut că i-au dat inculpatului sume de bani cu titlul de comision.

În momentul prinderii în flagrant, asupra inculpatului T.G. a fost găsită suma de 300 euro, despre care inculpatul a declarat că i-au fost dați de învinuitul S.E. pentru activitatea contului de card şi o poliță de asigurare pe care acesta urma să o încheie. Dimpotrivă, despre suma de bani respectivă învinuitul S.E. a declarat că i-a dat-o inculpatului deoarece acesta i-a solicitat achitarea unui comision pentru ajutorul dat în obținerea unei descoperiri de cont de la bancă. Cu ocazia percheziției corporale, asupra inculpatului au fost găsite patru carduri bancare pe numele a mai multor beneficiari şi însemnări cu denumirea unor societăți comerciale.

Inculpatul Ş.N. a completat cu date false mai multe adeverințe de salariat, acestea fiind ştampilate de către inculpatul T.G. cu ştampilele mai multor soci-

etăţi comerciale. Cu privire la cele scrise în adeverinţele menţionate, inculpatul Ş.N. a precizat că i-au fost dictate de inculpatul T.G. sau a primit de la acesta notiţe cu menţiunile respective.

Beneficiarii de împrumuturi bancare obţinute în mod fraudulos susţin că i-au dat inculpatului Ş.N. sume de bani pretinse de acesta drept comision pentru ajutorul dat. Cu ocazia percheziţiei domiciliare, asupra inculpatului au fost găsite mai multe chitanţe de depunere de numerar la bancomatele băncii a diferitelor sume de bani.

Inculpatul M.S. a completat personal cu menţiuni false mai multe adeverinţe de salariat pe numele unor societăţi comerciale. Inculpatul M.V. A acceptat propunerea inculpaţilor T.G. şi Ş.N., fiind de acord să răspundă la numerele de telefon menţionate pe adeverinţele false de salariat şi să confirme telefonic funcţionarilor băncii că persoana menţionată în adeverinţă este angajata societăţii în funcţia şi cu venitul net şi brut, astfel cum au fost scrise de inculpaţi. În acest scop, inculpatul M.S. a primit o cartelă SIM pentru telefonul mobil al cărui număr telefonic a fost menţionat pe adeverinţe, primind totodată notiţele în care erau trecute menţiunile din adeverinţele pe care el trebuia să le confirme ulterior telefonic. Acesta s-a prezentat sub un nume fals şi şi-a declarat calitatea de contabil al fiecăreia din societăţile comerciale care figurau ca angajator pe adeverinţele false de salariu. Pentru această activitate M.S. a primit o sumă de bani de la inculpatul T.G.

Inculpatul N.F. a completat un alt număr de adeverinţe, în schimbul cărora acesta a perceput un comision pentru obţinerea împrumutului. Inculpatul a confirmat telefonic pentru mai multe persoane veridicitate a menţiunilor din adeverinţele false de salariu ale acestora, în aceleaşi împrejurări ca şi inculpatul M.V. Cu ocazia percheziţiei efectuate în autoturismul proprietatea inculpatului, au fost găsite mai multe ştampile care aveau imprimate denumirile unor societăţi comerciale, chitanţe privind retragerea de numerar şi depunere de numerar pe numele unui beneficiar, documente eliberate de bancă privind un cont de card, adeverinţe de salariu cu antetul băncii, xerocopii după actele de identitate ale mai multor persoane, copii de pe carnete de muncă, contracte individuale de muncă, copii de pe certificatele de înregistrare fiscală ale mai multor societăţi, formulare în alb de contracte individuale de muncă.

Inculpatul M.V. a pus la dispoziţia grupului infracţional organizat, prin inculpaţii T.G. şi Ş.N., ştampilele societăţilor comerciale sus menţionate, în posesia cărora se afla datorită faptului că prin intermediul firmelor sale a ţinut sau ţinea evidenţa contabilă a acestor societăţi. Acesta nu a recunoscut faptele care formează obiectul inculpării sale, susţinând că ştampila firmei a fost contrafăcută, aspect contrazis de întreg materialul de urmărire penală.

Fiind audiaţi, inculpaţii T.G., Ş.N., N.F. şi M.S. au recunoscut săvârşirea infracţiunilor reţinute în sarcina lor, contribuind prin declaraţii şi la întărirea probatoriului cu privire la activitatea infracţională a celorlalţi inculpaţi.

Inculpaţii I.D. şi M.V. nu au recunoscut niciuna din infracţiunile care

formează obiectul inculpării lor. I.D. a declarat că nu a instigat la săvârşirea infracţiunilor reţinute în sarcina sa, nu a avut cunoştinţă de activitatea infracţională a niciunuia dintre inculpaţi, nu a fost prezent în locurile devenite de notorietate pe raza municipiului în care inculpaţii completau în fals adeverinţele de venit şi nu a beneficiat de nicio sumă de bani rezultată din activitatea infracţională. Întreg materialul de urmărire penală şi de cercetare judecătorească în primă instanţă (notele de interceptare şi înregistrare a convorbirilor telefonice ale inculpatului, imaginile ambientale înregistrate cu autorizarea instanţei de judecată, declaraţiile celorlalţi inculpaţi, precum şi ale beneficiarilor descoperirilor de cont) combate în totalitate apărările inculpatului, demonstrând vinovăţia acestuia. Inculpatul M.V. şi-a susţinut nevinovăţia, declarând că nu are nici un fel de legătură cu grupul infracţional, însă declaraţiile inculpaţilor T.G. şi N.F. combat apărările acestuia.

Prin Legea 39/2003 privind prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate, s-a statuat, în art. 7 alin. 1, că iniţierea sau constituirea unui grup infracţional organizat, ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup se pedepseşte cu închisoarea de la 5 la 20 de ani şi interzicerea unor drepturi, cu stipulaţia din alin. 2 al aceluiaşi articol că pedeapsa pentru faptele prevăzute la alin. 1 nu poate fi mai mare decât sancţiunea prevăzută de lege pentru infracţiunea cea mai gravă care intră în scopul grupului infracţional organizat.

În sfârşit, în alin. 3 din art. 7, s-a decis că, dacă faptele prevăzute la alin. 1 au fost urmate de săvârşirea unei infracţiuni grave, se aplică regulile de la concursul de infracţiuni.

Art. 9 alin. 2 din Legea 39/2003 stabileşte că, persoana care a săvârşit una dintre faptele prevăzute la art. 7 alin. 1 sau 3 şi care în cursul urmăririi penale sau a judecăţii denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai unui grup infracţional, beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

În speţă, în privinţa inculpaţilor T.G., Ş.N., N.F. şi M.S., atât rechizitoriul, cât şi hotărârea instanţei de fond au reţinut în mod determinant pentru individualizarea pedepselor că au recunoscut săvârşirea infracţiunilor reţinute în sarcina acestora, contribuind prin declaraţiile date la întărirea probatoriului cu privire la activitatea infracţională a celorlalţi inculpaţi. În acest sens, instanţa a pronunţat o hotărâre nelegală, în condiţiile în care a făcut aplicarea art. 9 alin. 2 din Legea 39/2003 numai cu privire la infracţiunea prevăzută de art. 7 alin. 1 din Legea 39/2003 nu şi cu privire la celelalte infracţiuni cu care intră în concurs (art. 26 C.pen. raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5, C.pen.; art. 215 alin. 1, 2 şi 3; art. 288 alin 1 C.pen.).

Astfel, art. 9 alin. 2 din Legea 39/2003 stipulează că persoana care a săvârşit una dintre faptele prevăzute la art. 7 alin. 1 (situaţie acoperită de către instanţa de fond) sau alin. 3 (celelalte infracţiuni care nu au fost avute în vedere) şi care, în cursul urmăririi penale sau al judecăţii, denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai unui

grup infracțional organizat, beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

Pe cale de consecință, aplicarea acestui text de lege la infracțiunile pentru care au fost pronunțate condamnările menționate are drept rezultat reducerea la jumătate a limitelor, în sensul următor:

- pentru art. 7 alin. 1 pedeapsa minimă devine 2 ani şi 6 luni;
- pentru art. 26 C.pen. raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5 C.pen. pedeapsa minimă devine 5 ani;
- pentru art. 215 alin. 1, 2 şi 3 C.pen. pedeapsa minimă devine un 1 şi 6 luni.

Având în vedere şi faptul că s-a făcut aplicarea art. 74 şi 76 C.pen., pedepsele pot fi reduse în raport de cele arătate mai sus, astfel încât pentru art. 26 C.pen. raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5 C.pen pedeapsa se coboară sub minimul special, dar nu mai jos de 1 an.

ROLUL PRINCIPALELOR MICROSISTEME SOCIALIZATOARE ŞI AL ALTOR FACTORI CRIMINOGENI ÎN GENEZA CONDUITELOR DEVIANTE ŞI DELINCVENTE, A CRIMEI ORGANIZATE

Lect. univ. drd. Veronica Bădescu Şerbănoiu,
Judecător, Curtea de Apel Piteşti

Criminalitatea organizată este percepută ca o realitate socială în care structurile legale şi criminale sunt părți integrante ale aceluiaşi sistem corupt, social, politic şi economic. Ea constă în activitățile desfăşurate de orice grup constituit din cel puțin trei persoane, între care există raporturi ierarhice ori personale, ce permit acestora să se îmbogățească sau să controleze teritorii, piețe ori sectoare ale vieții economice şi sociale interne sau străine, prin folosirea şantajului, intimidării, violenței ori coruperii, urmând, fie comiterea de infracțiuni, fie infiltrarea în economia legală.

Uniunea Europeană, luând act de amploarea şi varietatea formelor de crimă organizată, a adoptat mai multe acte penale cu caracter normativ, mobilizând eforturile statelor membre spre o luptă eficientă contra criminalității[747].

Criminalitatea, în ansamblul ei, incluzând şi delincvența juvenilă, reprezintă un fenomen eterogen alcătuit din acte şi conduite extrem de diferite (infracțiuni sexuale, crima contra siguranței persoanei, contra proprietății, acte de furt, vandalism, infracțiuni electronice etc.) care nu pot fi uniformizate.

Evoluția şi distribuția ei în funcție de diverse variabile sociale sunt surprinse în statisticile criminale sau penale.

Deoarece, cu privire la autorii infracțiunilor s-a constatat numărul mare al tinerilor şi minorilor care au săvârşit (49 % din totalul infracțiunilor comise în perioada 1990 –1999), minori care, în majoritate, devin infractori adulți, consider că este foarte important să se cerceteze geneza acestei conduite, rolul principalelor microsisteme socializatoare şi al altor factori criminogeni în geneza conduitelor deviante şi delincvente, a crimei organizate.

Prin măsurile luate ca urmare acestor cercetări, uneori reuşim să prevenim asemenea infracțiuni, fiind mai uşor să previi decât să resocializezi un infractor.

În esența sa, socializarea este un proces prin care indivizii îşi însuşesc normele, valorile şi regulile de comportament specifice unui anumit grup social

---

[747] Antoniu George, *Activitatea normativă penală a Uniunii Europene* (III), în R.D.P. nr. 3/ 2007, p. 10-14.

din care fac parte, sau procesul de interiorizare a modelului sociocultural în conştiinţa şi conduita fiecărui membru al unei anumite societăţi[748].

În concordanţă cu obiectivele oricărui proces de socializare, copilul este orientat să-şi dezvolte comportamentul actual în concordanţă cu standardele (normele, valorile şi regulile de conduită) compatibile cu cultura (subcultura) de care aparţine. Însă, socializarea în cursul copilăriei (socializare primară) nu poate pregăti individul pentru toate rolurile pe care le va îndeplini în societate, fiind deosebit de importantă, alături de socializarea primară, socializarea continuă, prin care se dobândesc cunoştinţe şi abilităţi necesare în toate stadiile cursului vieţii.

Un rol important îl are socializarea primară, deoarece primele experienţe de viaţă influenţează profund structura personalităţii individului şi au o importanţă deosebită asupra evoluţiei sale ulterioare ca membru al societăţii.

În cadrul procesului de socializare primară, copilul asimilează un întreg sistem de cunoştinţe, atitudini, deprinderi şi reguli morale, necesare convieţuirii sociale, dezvoltându-şi gândirea, imaginaţia şi capacitatea creatoare, în direcţii dezirabile social, deşi pot exista situaţii în care toate actele elementare urmează un curs negativ, orientat antisocial.

Departe de a reprezenta doar un proces de învăţare a conformităţii, socializarea, în ansamblul ei, este un proces de „ maturizare”, de dezvoltare progresivă a unor capacităţi fizice şi psihice, care permit identificarea copilului cu ceilalţi membri ai grupului familial şi ai societăţii din care face parte, de manifestare a unor atitudini de discernământ faţă de comenzile primite şi de afirmare a sa ca persoană independentă[749]. De aceea orice disfuncţie sau orice carenţă a acestui proces are un impact puternic asupra copilului, determinând, în anumite circumstanţe, orientarea sa deviantă sau delincventă.

Ceea ce învaţă copilul în cursul procesului de socializare este transmis, în mod explicit, de către părinţi sau educatori, ori este asimilat, în mod implicit, prin propriile experienţe ale copilului în cadrul anturajului şi prin expunerea lui la mesajele mass media. Ceea ce este important în acest proces este proiectarea de către copii a unor „modele“ cu care doresc sau nu să se identifice, structura acestor modele depinzând de definiţiile date de părinţi şi educatori.

Dat fiind faptul că nu toate instanţele socializatoare sunt caracterizate de performanţe educaţionale, iar între ele pot exista şi relaţii conflictuale (de exemplu, normele şi valorile promovate de anturajul minorului pot fi, adeseori, în conflict cu cele impuse de familie sau de şcoală), este posibil ca procesul de socializare să aibă şi un caracter negativ sau discordant[750].

---

748 Banciu Dan, Rădulescu M. Sorin, Voicu Marin, *Introducere în sociologia devianţei. Teorie – practică – prevenire socială*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1985, p. 20.

749 Banciu Dan, *Evoluţia sistemului de sancţiuni aplicate minorilor delicvenţi din România, în perioada de tranziţie,* Revista Română de Sociologie nr.3-4/1993, p. 193.

750 Basiliade George, *Socializare, integrare socială şi comportament deviant. Integrarea socioprofesională a tineretului*, Centrul de Cercetări pentru Tineret 1976, p. 227.

Socializarea negativă se poate defini, atât ca proces de învățare socială a unor norme aparținând unor subculturi sau minorități marginale ori deviante, care intră în conflict cu normele majorității, cât şi ca funcționarea defectuoasă a socializării, în sensul lipsei de coerență şi comunicare între diferitele instanțe socializatoare.

În cursul copilăriei principalele agenții de socializare sunt familia, şcoala şi grupul de prieteni, precum şi, într-o anumită măsură, mesajele mass-media.

Traumele şi frustrările resimțite în cadrul acestor contexte socializatoare se vor repercuta profund în structura personalității tânărului, devenind premise puternice ale unui potențial comportament deviant şi delincvent. O mare parte dintre conduitele deviante ale minorilor şi tinerilor îşi au originea în erorile educative ale contextelor de socializare primară şi în lipsa de concordanță a scopurilor acestora.

Conținutul principal al oricărui proces de socializare constă în dobândirea a trei elemente principale[751]:

a) cunoştințe cu privire la conținutul normelor şi valorilor sociale care reglează conduita;

b) capacitatea de a pune în practică aceste cunoştințe;

c) motivația în baza căreia individul dezvoltă acțiuni şi manifestă conduite în raport cu normele şi valorile învățate.

Cercetările efectuate în mai multe țări au arătat că aspirațiile, orientările şi sentimentele de autoprețuire ale adolescenților depind, în cea mai mare măsură, de subcultura categoriei sociale de apartenență.

Subcultura este o expresie a marii diversități culturale existente în orice societate, care marchează identitatea diferitelor grupuri sociale, concretizate în norme, valori şi stiluri de viață, alternative sau diferite față de cele ale societății în ansamblul ei. Unele subculturi sunt legitime (cele etnice, de exemplu), altele ilegitime sau deviante (subculturile criminale, de pildă). Fiecare subcultură îşi are însă propriile sale percepții, definiții, semnificații, aşa cum este cazul subculturii tinerilor, subculturii delincvente, subculturii homosexuale, subculturii consumatorilor de droguri.

Astfel, subcultura celor dependenți de droguri conține anumite elemente orgaziționale şi culturale, inclusiv un limbaj special (argou), anumite artefacte (instrumente), o piață de bunuri, un sistem de prețuri şi chiar anumite coduri **etnice.** Aceeaşi subcultură prevede unele simboluri culturale prin intermediul cărora pot fi interpretate senzațiile subiective derivate din consumul de droguri.

Mai multe cercetări sociologice întreprinse în Occident[752] au arătat că tinerii care aparțin straturilor sociale defavorizate sunt orientați în conduitele şi acțiunile lor de trei tipuri de orientări comportamentale:

---

[751] Biron I., *Engagement, risque et délinquance,* Université de Montréal, École de criminologie, 1977.

[752] Belson W.A., *Juvenile Theft: The Casual Factors*, London, Harper and Row, 1975.

- orientări negative faţă de normele şi valorile subculturilor de care aparţin;

- orientări pozitive faţă de subcultura de apartenenţă, care, însă, nu stimulează, nici mobilitatea şi nici schimbarea socială;

- orientări neutre în raport cu toate normele şi valorile lumii adulte.

Societatea care se edifică în România este şi va fi dominată de profunde ilegalităţi structurale, care determină polarizarea indivizilor în categorii sociale cu interese conflictuale sau, cel puţin, alternative, ceea ce permite o puternică escaladare a activităţii organizaţiilor criminale[753].

Familia reprezintă principala instanţă de socializare, ea fiind primul contact al copilului cu societatea, mediul său protector, spaţiul în care primeşte informaţii despre viaţă şi cel mai important factor afectiv din întreaga lui existenţă. De aceea, orice carenţă a grupului familial sau tendinţele de dislocare a stabilităţii şi coeziunii ei sunt perturbatoare pentru copil, provocându-i o serie de tulburări de personalitate şi comportamente deviante.

Numeroase cercetări au arătat că există legături strânse între structura familiei şi conduitele delictuale ale minorilor. Printre factorii cel mai frecvent asociaţi cu familia ca fiind criminogeni pot fi amintiţi următorii: dezorganizarea familiei (prin deces, divorţ sau abandon), ataşamentul părinţilor (acceptare-respingere, identificare, afecţiune), comunicarea în familie (exprimarea sentimentelor, discuţii diverse, conversaţii asupra viitorului), atmosfera căminului (dispute, comprehensiune), supravegherea exercitată de părinţi (cunoaşterea activităţilor şi a prietenilor copilului), metodele disciplinare utilizate (pedepsele corporale, închiderea în casă) şi existenţa unor reguli de conduită (ore de repaus, program de învăţătură).

Cercetările efectuate în Franţa de M.J. Chombart de Lauwe (1971) au arătat că, nu structura familiei, ca atare,, ci comunicarea între membrii şi atmosfera căminului sunt factori determinanţi, încât tulburările psihomotorii (instabilitate, nervozitate, ticuri) şi cele sexuale (masturbarea) ale copilului sunt mai frecvente în familiile unde domină neînţelegerile dintre părinţi.

Evaluând potenţialul criminogen al grupului familial, diverse studii efectuate în România au efectuat următoarea clasificare a familiilor[754]:

a) familii cu risc minim, care sunt bine structurate şi organizate funcţional, dar cu un stil de educaţie defectuos, cu norme şi valori rigide, abstracte sau învechite;

b) familii cu risc mediu, care sunt dezorganizate, unde domină conflicte, consum de alcool, pedepse corporale şi lipseşte supravegherea anturajului minorului;

---

[753] Paraschiv Ramona-Gabriela, *Adaptarea legislaţiei româneşti pentru reprimarea eficientă a crimei organizate, Integrarea principiilor şi normelor procedurale şi de drept penal român în dreptul european*, Editura Universitaria, Craiova, 2006, p. 159.

[754] Clausen A. John, *Socialiyation and Society*, Boston, Little Brown, 1968, p. 11.

c) familii cu risc mare - sunt acele familii structurate sau nu, unde unul sau ambii părinți au antecedente penale ori practică activități infracționale.

Familiile definite de diverse carențe şi în care procesul de socializare este influențat de valori deviante au fost denumite de H. şi R. Grogan (1971) „familii criminogene“[755]. În aceste familii, modelele oferite de părinți exercită influențe nocive asupra copiilor, care se alătură grupurilor antisociale sau bandelor de cartier.

Cercetările întreprinse de către criminologii americani au evidențiat faptul că infracțiunile violente sunt puternic asociate cu identitatea de bărbat, tânăr, aparținând unei familii cu venituri mici şi unde abuzul parental sau dizarmonia cuplului constituie caracteristici frecvente[756].

Diversele studii cu privire la violența indusă de părinți arată că aceasta este aproape o constantă în familiile cu venituri reduse. Numeroşi criminologi subliniază că inegalitatea socială trebuie considerată ca o cauză directă a comportamentului violent al tinerilor cu venituri scăzute, în condițiile în care modul de educare sau socializare este o cauză indirectă.

Dacă se utilizează creşterea infracțiunilor violente ca indice, atunci Statele Unite au devenit de 30 de ori mai violente, din anul 1950 şi până în prezent, tendințe relativ similare înregistrându-se şi în celelalte țări dezvoltate.

Analiza statisticilor penale cu privire la actele de violență a bărbaților tineri asupra siguranței persoanei relevă că aceste acte au crescut substanțial (cu 40 %) după anul 1987, fapt ce poate fi atribuit creşterii numărului de familii cu venituri scăzute.

Şomajul a devenit o problemă, salariile mici s-au generalizat, iar calitatea locurilor de muncă disponibile a devenit deficitară. Ca o consecință a politicii guvernamentale deliberate de reducere a dependenței de programele de asistență socială, a scăzut cuantumul subvențiilor din partea statului şi rezerva de locuințe, iar sănătatea fizică şi mentală a celor mai slab plătiți a suferit o deteriorare considerabilă.

Pe lângă aceste schimbări materiale, a apărut o veritabilă cultură „învingător – ratat“, care s-a menținut din mijlocul deceniului VIII şi până în prezent. În timp ce anterior, persoanele cu venituri scăzute erau privite cu respect şi nu erau blamate pentru statutul lor scăzut, noua cultură le apreciază ca fiind inadecvate din punct de vedere moral, intelectual şi emoțional.

Influența exercitată de părinți asupra copiilor în privința incapacității acestora de a-şi reprima pornirile agresive a fost analizată în mai multe studii şi cercetări. Atunci când copii se uită la părinții lor şi le observă conduitele violente, ei pot fi influențați să se comporta în acest fel, în propriile relații.

Dacă situația de martor la dezacordurile dintre părinți încurajează violența

---

[755] Curtis G.C, *Violence Breeds Violence-Perhaps?,* American journal of Psychiatry, nr.120, 1963.

[756] Dragan Ioan, *Paradigme ale comunicării de masă*, Casa de Editura „Şansa”, 1996, p. 220.

copiilor, ne putem aştepta ca situaţia de martor la violenţa prezentă între părinţi să însemne chiar mai mult.

Un alt factor criminogen îl constituie maltratarea şi neglijarea copiilor, ca factor etiologic al tendinţelor „antisociale“.

Maltratarea poate include abuzul fizic sau sexual, la fel ca şi neglijarea sau deprivarea emoţională.

În urma cercetărilor efectuate s-a stabilit că, mai târziu, în viaţa adultă, copii neglijaţi tind să devină hoţi de profesie, într-o proporţie mai mare decât cei abuzaţi, care tind să devină preponderent violenţi[757].

Numeroase studii au arătat că băieţii agresivi continuă să fie astfel şi mai târziu, în perioada adolescenţei sau în cea adultă [758] şi că sunt rare cazurile în care un băiat non-agresiv devine un bărbat violent.

Un articol al lui G.Curtis (1963) intitulat „Violenţa naşte violenţă – E posibil?“[759], a fost unul dintre primele studii care au formulat această ipoteză în termeni formali, ulterior apărând numeroase cercetări ştiinţifice în sprijinul acestei ipoteze.

S-a concluzionat că printre cei mai reprezentativi factori predicatori pentru o carieră delincventă sau infracţională se numără modul de interacţiune părinţi-copii, gradul de nervozitate a părinţilor, dizarmonia cuplului şi abuzurile comise de părinţi contra propriilor copii.

Spre deosebire de socializarea din cadrul familiei, unde predomină relaţiile primare şi emoţionale dintre părinţi şi copii, socializarea în cadrul şcolii are loc într-un climat dominat de „ neutralitate afectivă”.

Din cercetările întreprinse în România[760], inadaptarea şcolară este factorul cel mai strâns legat de delincvenţă. Astfel, peste 50 % din delincvenţii cercetaţi aveau o atitudine negativă faţă de şcoală şi performanţe şcolare negative, majoritatea lor fiind consideraţi de profesori ca fiind „elevi problemă“, chiulind de la ore, având conflicte cu colegii şi fiind agresivi.

Un alt factor criminogen îl constituie abandonul şcolar, influenţând ancorarea copilului în grupurile stradale. De exemplu, peste 65 % dintre minorii delincvenţi, dintr-un lot cercetat în 1996 de către Centrul de Studii şi Cercetări pentru Problemele Tineretului din Bucureşti, au abandonat şcoala.

Cea mai mare rată de abandon şcolar vizează învăţământul postliceal şi profesional.

În afara familiei şi a şcolii, minorii îşi petrec o mare din timpul lor pe stradă, împreună cu prietenii şi colegii, în grup, punându-se problema influenţei

---

[757] Fréchette Marcel et LeBlanc Marc, *Délinquance et délinquants*, Quebec, Gaetan Morin Editeur, 1991, p. 168.

[758] Grecu Florentina, Rădulescu M, Sorin, *Delicvenţa juvenilă în societatea contemporană,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p. 184.

[759] Grogan Hiram, Grogan Ruth, *The Criminogenic Family: Does Cronic Tension Trigger Delinquency,* Crime ands Delinquency, nr. 14 (January), 1971, pag. 220-225.

[760] Hirschi Travis, *Causes of Delinquency,* Berkeley University og California Press, 1969.

acestui grup, influențele exercitate de anturaj formând un factor criminogen determinant. Majoritatea actelor delincvente se comit în grup, sub conducerea unui lider delincvent.

În ultimele decenii, violența manifestată de bandele de adolescenți din Statele Unite a devenit una dintre cele mai îngrijorătoare probleme pentru cetățenii americani, asociată cu folosirea armelor de foc, comerțul cu droguri şi comiterea unor infracțiuni dintre cele mai grave.

Deşi în România, formarea bandelor sau „găştilor de cartier" nu a atins încă amploarea şi diversitatea celor din Statele Unite, ele funcționează cam după aceleaşi „norme" şi „modele". Conform datelor deținute de organele de poliție, numai în Bucureşti existau în 2003 un număr de 214 găşti de cartier implicate în acte de delicvență, violență, recuperare, consum şi comercializarea de droguri. Cele mai periculoase bande acționează în sectoarele 3 şi 6,mai ales în cartierul Vitan, considerat „polul criminalității din Capitală" şi în cartierul Militari. Circa 40-50 % dintre membrii găştilor de cartier din Bucureşti sunt consumatori de droguri, iar restul sunt implicați în acte de tâlhărie cu consecințe grave.

Unul dintre delictele cele mai frecvent comise de către grupurile de adolescenți, asociați sau nu în bande, este reprezentat de vandalism, constând în acte de distrugere sau deteriorare a proprietății, aparent fără nici-o motivație rațională.

Dat fiind faptul că vandalismul constituie una dintre formele de violență care nu poate fi anticipată, programele de prevenție în acest domeniu sunt cele mai dificil de elaborat.

Spre deosebire de Statele Unite sau de alte țări, unde vandalismul constituie o temă importantă de studiu, în România nu există asemenea preocupări pentru sociologi şi criminologi, deşi presa semnalează, adeseori, actele de vandalism comise de unele grupuri de tineri, mai ales în cadrul unor organizații sataniste ai căror membrii ascultă muzică „black", poartă la gât svastici, sunt tunşi după modelul „nazist" şi consideră că la întâlnirile lor trăiesc „adevărate stări halucinante".

Alte influențe criminogene pot fi exercitate de situațiile de criză sau anomie, situație economică a familiei, mass media, activitățile de loisir, indiferența față de religie.

Perioadele de criză şi cele de schimbare socială sunt cele mai propice pentru amplificarea problemelor sociale, implicit a criminalității şi delincvenței juvenile. În aceste perioade vechile indicații normative nu mai corespund realității sau intră în conflict cu cele noi.

Perioada de tranziție pe care o parcurge astăzi România, şi, în general țările din Estul Europei, constituie, de exemplu, un cadru propice pentru geneza unor stări anomice.

Amploarea deosebită a fenomenului infracțional în societatea modernă, criminalitatea organizată care depăşeşte granițele naționale impune coordonarea

eforturilor de interzicere şi reprimare a faptelor antisociale dăunătoare întregii societăţi contemporane[761].

Orice sistem juridic trebuie să realizeze un echilibru între stabilitate şi schimbare socială, vizând armonizarea conduitelor indivizilor cu interesele generale ale societăţii.

În România, în pofida eforturilor de ameliorare a legislaţiei şi punerea ei în acord cu cea europeană, se menţin încă vechi legi şi decrete, care nu mai sunt compatibile cu realităţile prezente. Sistemul sancţionator cu privire la libertate pentru minori domină încă politica penală românească, în defavoarea altor măsuri sociale şi curative luate în condiţiile stării de libertate[762].

Activităţile de loisir (diverse acţiuni culturale, sportul, lectura, mass media, internetul) nu par să aibă influenţă semnificativă asupra delincvenţei juvenile. Însă, cercetarea efectuată de I. Biron[763] în legătură cu intensitatea acestei influenţe a ajuns la concluzia că tinerii care sunt mai activi, dinamici şi mobili, ca urmare a desfăşurării unor activităţi sportive sau a unor excursii, sunt mai înclinaţi să gliseze către activităţi deviante sau delincvente.

Violenţa de pe micul ecran, care accentuează rolul puterii şi violenţei în dobândirea unor poziţii de prestigiu devine o sursă de încurajare a agresivităţii copiilor, aflaţi permanent în căutare de modele[764].

Cu privire la influenţa religiei, cercetătorii francezi[765] au constatat o corelaţie negativă între practica sau afilierea religioasă şi conduita delincventă.

Pe de altă parte, cercetătorii englezi şi canadieni[766] au arătat că religia acţionează ca un factor reglator al activităţii indivizilor, impunându-le să nu încalce legea.

Această concluzie este contrazisă, însă, de unii cercetători americani, care au subliniat că între frecventarea bisericii şi delincvenţa nu este nici o legătură.

Cercetările care se ocupă de relaţia dintre dezvoltarea psiho-socială şi conduitele predelincvente sau delincvente ale minorilor sunt rare. Acestea au evidenţiat, totuşi, legătura dintre aceste conduite deviante ale unor tineri (vagabondajul, cerşetoria, consumul excesiv de alcool sau de droguri, relaţiile sexuale precoce) şi tulburările de dezvoltare în timpul adolescenţei.

---

761 Paraschiv Daniel-Stefan, *Consideraţii privind dreptul internaţional penal, Dreptul românesc în context european*, Editura Sitech, Craiova, 2008, p. 100-101.

762 Marcovici Octav, *Delicvenţa juvenilă. Cauze şi posibilităţi de atenuare a manifestărilor delicvente în România postrevoluţionară*, Raport de cercetare, Centrul de Studii şi Cercetări pentru Probleme de Tineret, mai, 1996, p. 9-11.

763 Messner S.F., *Income Inequality and Murder Rates: Some Cross- National Findings*, Comparative Social Reserach nr.3, 1982.

764 Olwens D., *Stability of Aggressive Reaction Patterns in Males: A Review*, *Psychological Bulletin* nr. 86/1979.

765 Patterson G. Robert, *Mothers: The Unacknowledged Victims*, Monographs of the Society for Research in Child Development nr. 168, 1981.

766 Radulescu M. Sorin, Banciu Dan, *Introducere în sociologia delincvenţei juvenile – Adolescenţa între normalitate şi devianţă*, Editura Medicală, Bucureşti, 1990.

Un raport elaborat, la începutul anului 2001, de către UNICEF, intitulat „Un deceniu de tranziție – Situația copilului şi a familiei în România“, arată că în societățile în curs de tranziție, cum este cea românească, adolescentul ajunge la maturitate foarte târziu, în jurul vârstei de 30 ani. Date fiind dificultățile cu care se confruntă majoritatea familiilor, el amână momentul întemeierii propriei familii, acceptând să fie întreținut de părinți şi ca aceştia să-i rezolve problemele. Când părinții nu dispun de resursele necesare, adolescentul recurge la soluții ilegitime, printre care delincvența, cei mai expuşi fiind cei care provin din familii dezorganizate şi sărace.

Iată cum, dezvoltarea psiho-socială a adolescentului, conjugată cu problemele vârstei şi cu dificultățile economice ale familiei, poate constitui un factor favorizant pentru manifestarea unei conduite delincvente, potențată de unii factori, precum anturajul.

În mod evident, numărul de factori de risc criminogen în geneza delincvenței juvenile este mult mai mare decât cei prezentați, iar aceştia acționează diferit, cu intensitate diferită în diverse etape ale vieții, fiind necesară o cercetare pluridisciplinară pentru ierarhizarea şi studiul interacțiunii factorilor criminogeni.

PRINCIPIILE FUNDAMENTALE ALE DREPTULUI PENAL

Asist. univ. drd. Ştiloică Mirela Loredana
Asist. univ. Sandu Adriana Magdalena
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret" Bucureşti

Abstract

The fundamental truth of penal law are those directive ideeas that leads the entire matter of penal law, influences the activity of penal norms elaboration and their aplication.

Among the posible directive ideeas of the penal law matter, we prefered to confine as a principle: the principle of incrimination legalty and penalty; the priciple of personal character of penal responsability; the principle of individualisation; the principle of minimal intervention; the principle of humanism. On occasion of the analisys of each principle mentiond, we will also try to explain the option regarding its confine as a fundamental principle of penal law.

1. Principiul legalității incriminării şi pedepsei

Considerații generale

Principiul legalității incriminării şi pedepsei presupune că nici o faptă nu poate fi considerată ca infracțiune dacă nu există o lege care să prevadă acest lucru (*nullum crimen sine lege)* şi nici o sancțiune penală nu poate fi aplicată dacă ea nu era prevăzută de lege pentru fapta comisă (*nulla poena sine lege*). Legalitatea incriminării şi pedepsei apare ca una dintre cele mai importante limitări ale lui *jus puniendi*, ea reprezentând principala garanție a securității juridice a cetățeanului în fața dreptului penal. Acest deziderat de securitate presupune în mod necesar posibilitatea oricărei persoane de a cunoaşte, anterior comiterii, faptele care constituie infracțiuni şi sancțiunile aplicabile în cazul săvârşirii lor.

Potrivit doctrinei, principiul legalității are consecințe practice nemijlocite atât în activitatea de elaborare a normelor juridice, cât şi în procesul aplicării acestora. Cu alte cuvinte, principiul se adresează deopotrivă legiuitorului şi judecătorului.

În activitatea legislativă, principiul legalităţii intervine atât sub aspect material, cât şi sub aspect formal. *Sub aspect material*, principiul legalităţii impune legiuitorului două obligaţii fundamentale: aceea de a prevedea într-un text de lege faptele considerate ca infracţiuni şi sancţiunile aferente (*lex scripta)* şi respectiv, aceea de a redacta textul legal cu suficientă claritate, pentru ca orice persoană să îşi poată da seama care sunt acţiunile sau inacţiunile care intră sub incidenţa sa (*lex certa).*

Aspectul formal se referă la obligaţia adoptării normelor penale sub forma legii organice, potrivit art.72 din Constituţie.

În activitatea jurisdicţională, principiul legalităţii impune judecătorului două obligaţii esenţiale: interpretarea strictă a legii penale şi interzicerea analogiei (*lex stricta*), respectiv interzicerea aplicării retroactive a legii (*lex praevia*).

Lex scripta

Legiuitorul nostru constituţional a înţeles să instituie în mod explicit prin art.72 din Constituţie, o limitare a sferei actelor normative care pot interveni în materia dreptului penal la cea a legilor organice.

Imperativul de *lex scripta* limitează, în principiu, sfera izvoarelor dreptului penal la actele normative de forţă egală sau superioară legii organice şi exclude izvoarele nescrise. Vom vedea însă în secţiunea următoare, consacrată izvoarelor dreptului penal, că această limitare nu este absolută, existând situaţii în care acte juridice de forţă inferioară legii organice sau chiar cutuma pot interveni, uneori, în materia dreptului penal, fără ca aceasta să contravină principiului examinat.

Potrivit jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, principiul legalităţii nu este satisfăcut prin simpla existenţă a unei norme de incriminare, ci ea trebuie să fie şi accesibilă. Accesibilitatea presupune posibilitatea oricărei persoane interesate de a lua cunoştinţă de existenţa şi conţinutul normei. În dreptul nostru condiţia accesibilităţii nu pune de regulă probleme, dată fiind publicarea legilor în Monitorul Oficial.

Lex certa

Aşa cum am văzut deja, caracterul selectiv al dreptului penal presupune că protecţia oferită unei valori sociale de normele acestei ramuri de drept nu priveşte orice faptă susceptibilă să-i aducă atingere, ci doar anumite fapte determinate, considerate la un moment dat ca fiind cele mai nocive pentru respectiva valoare socială. De aceea, imperativul de securitate juridică pe care principiul legalităţii este chemat să îl garanteze nu poate fi realizat prin simpla existenţă a unei norme care incriminează anumite fapte. Norma de incriminare trebuie să îndeplinească o condiţie suplimentară, aceea de a fi redactată cu suficientă claritate, astfel încât orice persoană să îşi poată da seama dacă o acţiune sau inacţiune intră sub imperiul său. În afara dezideratului de securitate juridică a cetăţeanului, caracterul determinat al normei penale vine chiar în sprijinul realizării principalei funcţii a dreptului penal – protejarea valorilor sociale. Legea penală este edictată pentru a fi respectată dar este evident că ea nu poate fi res-

pectată, decât în măsura în care determină cu precizie sfera acțiunilor impuse sau prohibite.

Pentru a răspunde acestor exigențe, legiuitorul trebuie să aibă în vedere câteva elemente:

a) atunci când nu se poate recurge la tehnica descriptivă în formularea textelor legale, trebuie găsite acele concepte care să ofere un grad de precizie similar tehnicii descriptive;

b) în situația utilizării unor termeni în privința cărora se doreşte consacrarea unui sens diferit de cel din vorbirea curentă sau care sunt susceptibili de a crea ambiguități, este oportună definirea lor în conținutul normei legale, chiar dacă este vorba de concepte descriptive;

c) se impune evitarea utilizării unor termeni imprecişi prin natura lor („pericol grav", „pagubă importantă" etc.);

d) în cazul conceptelor normative este de dorit renunțarea la utilizarea unor referiri la valori etico sociale imprecise (morala publică, pudoare etc.) sau la norme tehnice extrajuridice cu caracter general.

Lex stricta

În ceea ce-l priveşte pe judecător, principiul legalității incriminării şi pedepsei impune două reguli esențiale: *în dreptul penal analogia este interzisă* şi respectiv, *normele dreptului penal sunt de strictă interpretare*. Nici una dintre cele două reguli nu are însă un caracter absolut, ambele fiind susceptibile de anumite excepții, compatibile cu rațiunea principiului legalității incriminării şi pedepsei.

Analogia în dreptul penal. Analogia presupune extinderea aplicării unei norme penale cu privire la o situație nereglementată expres, dar care este asemănătoare cu cea descrisă de norma respectivă.

Aplicarea legii penale prin analogie constituie o atingere adusă securității juridice a cetățeanului şi deschide calea spre o aplicare arbitrară a normelor dreptului penal. În doctrina română se consideră că principiul legalității se opune întotdeauna aplicării legii penale prin analogie. În doctrina europeană se pune însă problema dacă interdicția analogiei în dreptul penal are un caracter absolut sau unul relativ. În general, se admite caracterul relativ al acestei interdicții şi se recunoaşte analogiei un regim diferit, după cum efectele sale se produc în defavoarea sau în favoarea inculpatului.

Analogia în defavoarea inculpatului (analogia *in malam partem*) este unanim considerată ca fiind inadmisibilă. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a statuat în mod constant că art.7 din Convenție consacră, între altele, interdicția aplicării legii penale prin analogie, în defavoarea inculpatului.

Analogia în favoarea inculpatului (analogia *in bonam partem)* este privită însă favorabil de doctrina occidentală. Se arată astfel că principiul legalității are ca principală finalitate protejarea libertății individuale împotriva unei aplicări abuzive a legii penale. Prin urmare, o dată asigurat acest imperativ, nimic nu se

opune aplicării, chiar pe cale de analogie, a unor dispoziţii favorabile inculpatului. Prin urmare, dacă este strict interzisă extinderea pe cale de analogie a dispoziţiilor care incriminează o faptă sau agravează răspunderea, nu acelaşi lucru se poate afirma în cazul în care e vorba de cauze care atenuează sau sting răspunderea penală.

Trebuie subliniat însă faptul că nici analogia în favoarea inculpatului nu poate cunoaşte o aplicare nelimitată, ea fiind supusă unor condiţii şi limitări. Aşa cum s-a subliniat în doctrină, completarea unei lacune legislative pe calea analogiei *in bonam partem* este posibilă dacă sunt îndeplinite trei condiţii:

a) *norma legală existentă să nu acopere ipoteza examinată* în nici una dintre interpretările care s-ar putea da termenilor utilizaţi. În măsura în care unul dintre posibilele sensuri literale ale termenilor folosiţi de textul legal existent acoperă cazul în discuţie, nu mai este vorba de o aplicare a legii prin analogie, ci de interpretarea acesteia. Spre exemplu, art.195 C.pen. incriminează „interceptarea unei convorbiri sau comunicări efectuate prin telefon, telegraf sau prin alte mijloace de transmitere la distanţă". Sintagma „alte mijloace de transmitere la distanţă" acoperă şi comunicările efectuate prin fax sau e-mail, aşa încât includerea acestor ipoteze în sfera de incidenţă a textului legal nu constituie o analogie, ci rezultatul interpretării normei de incriminare.

b) *lacuna în reglementare să nu fie intenţionată*, adică să nu fie rezultatul unei alegeri pe care legiuitorul a făcut-o prin reglementarea, cu caracter limitativ, a unor situaţii.

Spre exemplu, potrivit art.221 alin.2 C.pen. „tăinuirea săvârşită de soţ sau de o rudă apropiată nu se pedepseşte". Din formularea textului rezultă fără echivoc intenţia legiuitorului de a limita sfera persoanelor care beneficiază de nepedepsire la soţ şi rudele apropiate, astfel încât dispoziţia nu poate fi extinsă, spre exemplu, în cazul concubinei inculpatului.

c) *norma aplicabilă să nu fie una de excepţie*, în acest caz ea fiind de strictă interpretare. Sunt, de pildă, legi de excepţie legile de graţiere şi legile de amnistie. Deşi este evident că ele sunt favorabile inculpatului sau condamnatului, nu pot fi aplicate prin analogie.

Spre exemplu, art.3 din Legea 543/2002 privind graţierea unor pedepse şi înlăturarea unor măsuri şi sancţiuni prevede înlăturarea măsurii internării într-un centru de reeducare aplicată minorilor care au comis fapte prevăzute de legea penală. În lipsa unei prevederi exprese, nu va putea fi înlăturată, ca efect al aplicării analogiei, măsura libertăţii supravegheate (art.103 C.pen.), deşi aceasta este mai puţin severă decât internarea într-un centru de reeducare şi se aplică tot faţă de minorii care au comis o infracţiune.

Principala condiţie de admisibilitate a analogiei rămâne însă cea referitoare la caracterul neintenţionat al lacunei care se cere acoperită prin extinderea aplicării unei anumite norme. Caracterul excepţional al legii vine să completeze această condiţie, putând oferi indicii privind caracterul intenţional al lacunei în reglementare.

Interpretarea legii penale. Interpretarea este o operațiune logico-rațională care se efectuează în vederea aplicării normelor juridice şi are drept scop aflarea înțelesului exact al unei dispoziții legale pentru a putea stabili dacă şi în ce limite aceasta îşi găseşte aplicare într-un anumit caz concret. Interpretarea este susceptibilă de clasificare în raport de mai multe criterii, cel mai important fiind cel al metodei utilizate. Distingem astfel interpretare gramaticală, istorică, logico-sistematică şi teleologică.

Interpretarea gramaticală este acea modalitate care îşi propune să stabilească semnificația normei penale pornind de la sensul termenilor utilizați de către legiuitor.

Este prima metodă de interpretare, căci e firesc să încercăm să desluşim voința legii în chiar litera ei. În acest sens, se are în vedere în primul rând accepțiunea comună, uzuală a termenilor. De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că un termen folosit la singular implică şi pluralul şi reciproc. Spre exemplu, art.75 lit.b C.pen. prevede că suntem în prezența unei circumstanțe agravante atunci când fapta a fost comisă „prin violențe asupra *membrilor familiei*“. Este însă evident că agravanta se reține şi atunci când violențele au fost exercitate asupra unui singur membru de familie.

Interpretarea istorică porneşte de la premisa că dreptul nu se poate detaşa de contextul social-politic în care a fost creat şi constă în căutarea înțelesului normei de drept penal prin studierea condițiilor de ordin politic, social, economic, juridic în care a fost adoptată. În vederea identificării sensului unei anumite reglementări vor fi avute în vedere lucrările pregătitoare, expunerile de motive, dezbaterile parlamentare, precedentele legislative şi soluțiile din dreptul comparat, din care s-a inspirat legiuitorul.

Interpretarea logico-sistematică este metoda care îşi propune să descifreze sensul unei norme legale pornind de la integrarea ei în logica generală a sistemului legal şi de la conexiunile sale cu alte norme. Unitatea şi coerența sistemului juridic nu permit ca o normă să acționeze în mod izolat de celelalte dispoziții legale astfel că, nici interpretarea acesteia nu poate face abstracție de interacțiunea ei cu celelalte norme. Spre exemplu, art.174 C.pen. care incriminează „uciderea unei persoane“ nu ne indică, potrivit metodei gramaticale, care este forma de vinovăție ce caracterizează această infracțiune. Analizat însă în corelație cu art.178 C.pen., care incriminează uciderea din culpă, se poate deduce că textul analizat are în vedere uciderea cu intenție a unei persoane.

Interpretarea teleologică este acea metodă de interpretare care îşi propune lămurirea înțelesului normei juridice pornind de la finalitatea acesteia. Interpretarea teleologică are în primul rând menirea de a stabili sfera de incidență a unui text legal având în vedere scopul urmărit de legiuitor prin adoptarea acestuia.

De exemplu, art.262 C.pen. incriminează „omisiunea de a denunța de îndată” săvârşirea anumitor infracțiuni, menționate expres şi limitativ în textul de lege. Cum textul nu face nici o precizare referitoare la modul în care persoana

care nu denunță a ajuns să aibă cunoştinţă de comiterea infracțiunii, s-ar putea crede că săvârşeşte fapta prevăzută de art.262 C.pen. şi cel care află despre aceasta citind un ziar. Este evident însă că scopul normei analizate este de a facilita descoperirea anumitor infracțiuni, astfel că fapta nu se mai poate comite de către cel care a luat cunoştinţă despre acestea după ce săvârşirea ei a devenit de notorietate, chiar dacă organele judiciare nu se sesizaseră până în acel moment.

Interpretarea teleologică, ghidându-se după scopul urmărit de legiuitor, poate conduce la o interpretare *evolutivă* a legii penale, prin actualizarea continuă a textelor legale, încercându-se astfel ca, fără a contrazice sensul literal al termenilor utilizați, aceste texte să fie în acord cu nivelul de dezvoltare a societății şi să corespundă necesităților momentului. Astfel, se admite interpretarea termenilor folosiți de legea penală încât să includă şi modalități concrete de comitere care nu puteau fi avute în vedere de legiuitor la data edictării normei penale.

Doctrina şi jurisprudența consideră că extinderea aplicării legii penale cu privire la fapte pe care legiuitorul nu le-a prevăzut este supusă următoarelor două condiții: stabilirea voinței legiuitorului de a incrimina faptele de acea natură şi respectiv posibilitatea încadrării lor în definiția legală a infracțiunii. Spre exemplu, în dreptul nostru art.195 alin.2 incriminează, între altele, „divulgarea conținutului unei corespondențe, chiar atunci când a fost trimisă deschisă sau a fost deschisă din greşeală". Considerăm că acest text poate fi aplicat şi în cazul divulgării conținutului unui e-mail adresat altei persoane, dar trimis din greşeală pe adresa făptuitorului. Interpretare se justifică prin aceea că, la data adoptării Codului penal, legiuitorul nu avea de unde să prevadă respectivul mijloc de comunicare. Dispozițiile alin.1 al art.195 C.pen. arată însă intenția legiuitorului de a extinde aplicabilitatea textului şi în cazul altor „mijloace de transmitere la distanță". În plus, comunicarea prin e-mail poate fi inclusă în conținutul noțiunii de corespondență.

Se poate deci constata că regula potrivit căreia legea penală este de strictă interpretare nu are un caracter absolut. Dreptul penal, admițând această interpretare evolutivă, nu exclude *de plano* interpretarea extensivă a normei penale, atâta vreme cât aceasta nu intră pe terenul analogiei. Interpretarea extensivă se deosebeşte de analogie prin aceea că, în vreme ce interpretarea extensivă are ca efect includerea în conținutul normei a unui maximum de accepțiuni permise de sensul literal al termenilor utilizați de legiuitor, fără a-l depăşi, analogia presupune extinderea aplicării unei norme dincolo de accepțiunile posibile ale noțiunilor utilizate în preceptul normei.

Lex praevia

Această consecință a principiului legalității vizează interzicerea aplicării retroactive a legii penale. Principiul legalității şi principiul neretroactivității sunt atât de strâns legate unul de celălalt încât consacrarea unuia îl presupune implicit şi pe celălalt.

Regula neretroactivității reprezintă o garanție suplimentară a securității juridice a cetățeanului aflat astfel la adăpost de o eventuală încercare de angajare a răspunderii penale pentru fapte comise înainte de incriminarea lor.

2. Principiul caracterului personal al răspunderii penale

Potrivit acestui principiu, nici o persoană nu poate fi trasă la răspundere penală pentru o infracțiune comisă de o altă persoană şi nici nu poate fi obligată la executarea unei sancțiuni penale aplicate altuia.

Principala consecință a principiului caracterului personal al răspunderii penale este interzicerea aplicării *directe* a sancțiunii penale unei persoane pentru o infracțiune comisă de o altă persoană.

Principiul caracterului personal nu se limitează însă la interzicerea angajării răspunderii penale pentru fapta altuia, ci vizează şi executarea sancțiunilor. Astfel, o persoană nu poate fi obligată la executarea unei sancțiuni penale aplicate altuia, indiferent de natura relațiilor care leagă respectivele persoane. Spre exemplu, părinții nu pot fi obligați sub nici o formă la executarea sancțiunilor penale pecuniare aplicate copiilor lor minori, chiar dacă aceştia nu realizează venituri.

De asemenea, în dreptul penal nu-şi găseşte aplicabilitate instituția răspunderii solidare din dreptul civil. Prin urmare, chiar dacă mai mulți infractori au săvârşit împreună o infracțiune, ei nu vor putea fi obligați în solidar la plata amenzii şi nici la plata sumei de bani reprezentând echivalentul unor bunuri aflate în legătură cu comiterea infracțiunii şi care trebuie confiscate. În fine, un ultim aspect legat de caracterul personal al răspunderii penale îl reprezintă compatibilitatea acesteia cu răspunderea penală a persoanei juridice.

Cea mai mare parte a doctrinei consideră că răspunderea penală a persoanelor juridice nu intră în conflict cu caracterul personal al răspunderii penale. Persoana juridică nu este o simplă sumă de patrimonii sau de părți din patrimonii, reunite într-un anumit scop, ci ea constituie un alt subiect de drept; patrimoniul ei este distinct de patrimoniile membrilor, iar atunci când se aplică o pedeapsă persoanei juridice doar aceasta este în mod direct vizată de sancțiunea respectivă.

3. Principiul individualizării (proporționalității)

Potrivit principiului individualizării, sancțiunile penale trebuie să fie astfel stabilite încât să reflecte gradul de pericol social al faptei şi făptuitorului, şi să asigure realizarea scopurilor acestor sancțiuni. Cu alte cuvinte, consecințele angajării răspunderii penale trebuie să fie proporționale cu situațiile care au determinat angajarea acestei răspunderi.

Acest principiu se impune atât legiuitorului, în procesul stabilirii sancțiunilor legale pentru fiecare infracțiune, cât şi organelor judiciare responsabile cu

aplicarea şi executarea acestor sancţiuni. În doctrina noastră se consideră că se pot distinge trei categorii ale individualizării: individualizarea legală, individualizarea judiciară şi individualizarea administrativă.

Individualizarea legală se realizează de către legiuitor prin stabilirea naturii şi limitelor pedepselor pentru fiecare infracţiune în parte. Este primul moment în care regula proporţionalităţii intervine, legiuitorul fiind ţinut în baza acestui principiu să aleagă o sancţiune legală care să corespundă atingerii aduse valorii sociale ocrotite prin comiterea faptei incriminate.

Individualizarea judiciară constă în determinarea sancţiunii concrete pe care infractorul trebuie să o execute pentru fapta comisă. Individualizarea judiciară este atributul instanţei de judecată care, pe baza criteriilor menţionate în art. 72 C. pen., stabileşte în concret pedeapsa principală, complementară, accesorie, modalitatea de executare a pedepsei principale precum şi eventualele măsuri de siguranţă aplicabile.

Dacă individualizarea legală trebuie să ducă la stabilirea naturii pedepselor şi a limitelor care să reflecte *in abstracto* gravitatea atingerii aduse valorii sociale ocrotite, individualizarea judiciară are ca misiune stabilirea unei sancţiuni concrete, care să fie o reflectare a atingerii aduse in concret valorii sociale de către persoana care a comis fapta. Prin urmare, şi această etapă de individualizare este guvernată de principiul proporţionalităţii.

Individualizarea administrativă este cea care se realizează după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, în timpul executării sancţiunii. Astfel, regimul de executare va fi diferit după cum este vorba de infractori majori sau minori, de infractori primari sau de recidivişti, de conduita persoanei în timpul executării pedepsei. În raport de aceste criterii se va stabili regimul de muncă, dreptul la vizită, la pachete, dar şi acordarea liberării condiţionate.

4. Principiul minimei intervenţii (principiul subsidiarităţii)

Aflat în strânsă legătură cu principiul caracterului subsidiar al dreptului penal, principiul minimei intervenţii implică o restrângere, pe cât posibil, a recurgerii la mijloacele penale de protecţie a valorilor sociale, atunci când imperativul apărării acestor valori poate fi realizat prin mijloace aparţinând altor ramuri de drept (civil, contravenţional, disciplinar).

Principiul minimei intervenţii se impune în primul rând legiuitorului, în alegerea valorilor sociale cărora le asociază protecţia penală şi a acţiunilor vătămătoare pentru respectivele valori, care justifică intervenţia acestei protecţii. Se poate spune că normele penale nu-şi pot propune să tuteleze sau să orienteze toate valorile etico-sociale, ci trebuie să protejeze o anumită sferă de valori, esenţiale pentru convieţuirea în societate, împotriva atacurilor celor mai grave îndreptate împotriva lor.

Principiul minimei intervenţii implică în acelaşi timp şi o alegere de către legiuitor a acelor sancţiuni care răspund cerinţei de proporţionalitate faţă de

atingerea adusă valorii sociale. Aceasta implică în primul rând o restrângere a domeniului de incidență a pedepselor privative de libertate, în favoarea sancțiunilor pecuniare sau de altă natură.

Principiul minimei intervenții este însă incident şi în faza de aplicare a normelor penale. În această etapă, judecătorul este chemat să aplice o sancțiune penală doar atunci când, deşi suntem în prezența unei valori căreia legiuitorul i-a asociat o protecție penală, atingerea adusă acesteia în concret nu poate fi reprimată eficient prin mijloace sancționatorii aparținând altor ramuri de drept. Cu alte cuvinte, atunci când atingerea adusă în concret valorii protejate este minimă, nu se justifică aplicarea sancțiunii penale, ci eventual recurgerea la o sancțiune cu caracter administrativ. Spre exemplu în cazul unui furt în valoare de 10 lei, potrivit Codului nostru penal, judecătorul are posibilitatea de a constata că fapta nu prezintă gradul de pericol social specific infracțiunii (art.181 C.pen.) sau de a decide înlocuirea răspunderii penale cu răspunderea administrativă (art.90 C.pen.), în ambele situații aplicând o sancțiune cu caracter administrativ.

BIBLIOGRAFIE

1. Ioan Griga, *Drept penal, Partea generală*, Editura Fundației România de Mâine, Bucuresti, 2006

2. Constantin Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura ALL BECK, Bucuresti, 1997

3. Gheorghe Nistoreanu si Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Editura ALL BECK, Bucuresti, 2002

INFRACȚIUNEA DE NERESPECTARE A HOTĂRÂRII JUDECĂTOREȘTI DE REINTEGRARE ÎN MUNCĂ A SALARIATULUI

Lect. univ. dr. Cezar Tită
Asist. univ. Dana Tită
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Rm. Vâlcea
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Răspunderea penală este una din formele răspunderii juridice, alături de răspunderea civilă, administrativă, contravențională sau disciplinară. „Reglementând relațiile sociale prin norme de drept, legiuitorul are totdeauna în vedere condițiile în care norma poate şi trebuie să se realizeze, capacitatea normei de a modela conduitele, îndreptându-le pe un făgaş considerat socialmente util. (...) Cei care înfrâng normele dreptului nu pot fi decât oamenii, iar conduita lor nelegală, desfăşurându-se într-un cadru social determinat, cunoaşte forme de manifestare multiple şi are motivații complexe.[767]

Interpretarea are un rol deosebit de important când ne referim la regulile care trebuie respectate în societate fie reguli nepunitive (morale, de conviețuire, de politețe etc.) fie reguli juridice adică reguli consacrate printr-un act normativ adoptat de o autoritate competentă şi a căror respectare este obligatorie, fiind asigurată prin aplicarea de sancțiuni celor recalcitranți[768].

În viziunea logicii deontice, legile naturii sunt descriptive, deoarece ele înfățişează regularități pe care omul le descoperă în cadrul naturii, în timp ce legile statului sunt prescriptive adică impun un anumit mod de comportare a oamenilor între ei şi în raport cu autoritatea. Menirea lor este de a influența conduita membrilor grupului social într-un sens care să permită conviețuirea lor[769].

În materia dreptului muncii, „răspunderea penală nu este o consecință a descoperirii unor noi valori sociale, ci a multiplicării obligațiilor impuse celor doi parteneri sociali, prin normele Codului muncii şi a altor legi care reglementează raporturile de muncă”[770]. Corelația dintre dreptul penal şi dreptul muncii „este relevată de existența răspunderii juridice specifice dreptului muncii – răs-

---

[767] Popa, N., *Teoria generală a dreptului*, Ediția 3, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 234;
[768] Antoniu, G., *Reflecții asupra interpretării legii penale din perspectivă europeană* (I), „Revista de drept penal”, nr. 2/2006, p. 10;
[769] Antoniu, G., *Reflecții asupra normei penale*, „Revista de drept penal” nr.3/2004, p. 9;
[770] Tufan, C., *Răspunderea penală în dreptul muncii*, în „Revista română de dreptul muncii”, nr. 1/2004, Editura Rosetti, Bucureşti, 2004, p. 85;

punderea disciplinară. Această formă de răspundere se află într-o strânsă legătură cu răspunderea penală, în primul rând, datorită elementelor lor comune, deoarece ele reprezintă specii, categorii sau forme ale răspunderii juridice“[771]. Considerăm aceasta având în vedere faptul că, în puterea legii, intervenția răspunderii penale influențează răspunderea disciplinară, pe mai multe planuri: suspendarea acesteia, ori încetarea raporturilor juridice de muncă, în urma constatării săvârşirii de către salariat a unei infracțiuni.

Acest tip de răspundere intervine, în materia dreptului muncii, ori de câte ori se încalcă regulile stabilite de către normele de drept ori cele negociate între partenerii sociali. Raportul juridic de răspundere penală în această materie are în conținut drepturile şi obligațiile corelative ale părților: angajator şi salariat. „În legislația muncii se constată deja o tendință de extindere a unor fapte penale săvârşite în cadrul sau cu prilejul derulării raporturilor de muncă. Se observă aşadar, tendința legiuitorului de a incrimina, în contextul economico-social de astăzi, o serie de fapte care în legislația anterioară constituiau doar contravenții sau care nu erau deloc sancționate“[772].

În ceea ce priveşte obiectul răspunderii penale, respectiv sancțiunea pe care statul o aplică persoanei care a săvârşit fapta ilicită, probleme deosebite apar în cazul în care angajatorul este persoană juridică. În această situație, chiar dacă termenul de angajator, folosit de către legiuitor pentru desemnarea subiectului activ al infracțiunii de neexecutare a unei hotărâri judecătoreşti definitive, pronunțată într-un litigiu de muncă, apare ca o inadvertență, prin interpretare logică a textului de lege, se ajunge la concluzia că sancțiunea se va aplica persoanei fizice care are calitatea de conducător al persoanei juridice – angajator.

„Firesc ar fi fost să se precizeze expres faptul că, în ipoteza angajatorului persoană juridică, va răspunde penal persoana care are calitatea de conducător, reprezentant legal al persoanei juridice sau persoana căreia i-au fost delegate de către reprezentantul legal, atribuții legate de domeniul în care s-a consumat ilicitul penal“[773].

Cele două infracțiuni prevăzute şi sancționate de Codul muncii sunt cea de neexecutare a hotărârii judecătoreşti definitive privind plata salariilor în termen de 15 zile de la data cererii de executare adresată angajatorului de către partea interesată (art. 277 din Codul muncii) şi neexecutarea unei hotărâri judecătoreşti definitive, privind reintegrarea în muncă a unui salariat (art. 278 din Codul muncii). Codul muncii prevede aceste două infracțiuni, izvorâte din nerespectarea hotărârii judecătoreşti, pronunțată în litigiile de muncă, reluând, practic, dispozițiile Legii nr. 168/1999 şi, totodată, stabilind că aceste infracți-

---

[771] Popescu, R., R., *Dreptul penal al muncii*, Editura Wolters-Kluwer România, Bucureşti, 2008, p. 73;
[772] Popescu, R., R., [3], p. 74;
[773] Tufan, C., [2], P. 87;

uni constituie modalităţi ale infracţiunii de nerespectare a hotărârii judecătoreşti, prevăzută de art. 271 din Codul penal.

Neexecutarea hotărârii de reintegrare a salariatului (art. 278 din Codul muncii) reprezintă infracţiunea săvârşită de către angajator, în situaţia în care, printr-o hotărâre judecătorească definitivă, a fost obligat să reintegreze în funcţie salariatul concediat în mod nelegal şi refuză să pună în executare această hotărâre.

Textul infracţiunii este o reproducere aproape identică a textului din Legea nr. 168/1999, iar acest lucru reprezintă o eroare a legiuitorului, conducând la un concurs de texte de lege. Soluţia normală în această situaţie ar fi fost abrogarea expresă a dispoziţiilor anterioare printr-o prevedere expresă a Codului muncii.

a. Obiectul infracţiunii este constituit din valorile sociale care privesc stabilitatea raporturilor juridice de muncă, stabilite între angajator şi salariat, cu ocazia încheierii contractului individual de muncă. Având în vedere specificul infracţiunii, obiectul material este inexistent.

b. Subiectul activ al infracţiunii este unul calificat, respectiv angajatorul, cu distincţiile ce trebuie făcute în ceea ce priveşte angajatorul-persoană fizică şi angajatorul-persoană juridică. Subiectul activ al infracţiunii de nerespectare a hotărârii de reintegrare a salariatului, în situaţia angajatorului – persoană juridică, poate însă fi nu numai persoana care are calitatea de conducător, ci şi orice altă persoană fizică „având drept de dispoziţie asupra reintegrării salariaţilor în muncă, din conducerea unităţii (patronul, directorul, administratorul, adică persoana care are dreptul de a încheia contractul individual de muncă din partea unităţii, de a-l modifica şi de a-l desface)“[774]. Sintetizând toate acestea se poate concluziona că subiectul activ al infracţiunii reglementată de art. 278 din Codul muncii „este persoana care are competenţa de a lua în numele angajatorului decizia neexecutării hotărârii judecătoreşti“[775].

c. Subiectul pasiv al infracţiunii nu poate fi decât salariatul, „care nu şi-a putut valorifica dreptul de reintegrare în muncă stabilit printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi executorie“[776].

d. Elementul material al infracţiunii îl reprezintă o inacţiune – refuzul de punere în executare a unei hotărâri judecătoreşti definitive, prin care angajatorul a fost obligat să reintegreze în muncă pe salariatul concediat în mod nelegal. Faţă de prevederea că hotărârea trebuie să fie definitivă, este de observat că, potrivit art. 289 din Codul muncii: „Hotărârile pronunţate în fond sunt definitive şi executorii de drept“, înţelegându-se că salariatul poate solicita angajato-

---

[774] Popescu, R., *Infracţiunile reglementate de Codul muncii*, în „Revista română de dreptul muncii”, nr. 2/2004, p. 96;

[775] Bogdan, S., *Infracţiunile reglementate de Codul muncii*, în „Revista română de dreptul muncii”, nr. 3/2003, p. 42;

[776] Tufan, C., [2], p. 90;

rului reintegrarea imediat după pronunțarea instanței de fond, fără a fi necesară soluția din recurs.

Având în vedere dispoziția de mai sus, coroborată cu cea ca art. 277 şi 278 din Codul muncii „rezultă că, pentru a evita săvârşirea infracțiunilor incriminate de aceste articole, angajatorul va trebui să procedeze la punerea în executare a sentinței primei instanțe privind plata salariilor şi reintegrare în funcție a salariatului chiar dacă a declarat recurs împotriva sentinței“[777].

Pentru existența infracțiunii de nereintegrare a salariatului este necesară îndeplinirea cumulativă a mai multor cerințe: să existe o hotărâre judecătorească definitivă care să oblige angajatorul la reintegrarea în funcție a salariatului nelegal concediat; acesta din urmă să se adreseze angajatorului cu o cerere prin care să solicite expres punerea în executare a acestei hotărâri; de la data cererii de mai sus să curgă un termen de 15 zile, iar angajatorul să nu procedeze la reintegrare.

„Neexecutarea unei hotărâri judecătoreşti are ca urmare imediată, în principal, o stare de pericol pentru normala desfăşurare a actului de justiție prin nesocotirea caracterului definitiv şi executoriu al hotărârii de plată a salariului“[778], inconvenientele plasându-se şi în sfera persoanei, care se vede lipsită de resurse materiale vitale pentru satisfacerea trebuințelor individuale sau ale familiei, resurse dobândite ca plată pentru munca prestată în folosul angajatorului.

Deoarece este o infracțiune omisivă, răspunderea penală va fi angajată, indiferent dacă este vorba despre intenție directă sau indirectă în săvârşirea faptei. Tentativa nu este posibilă, fapta consumându-se la expirarea termenului de 15 zile de la data înregistrării cererii de reintegrare.

Acțiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a părții vătămate, plângere adresată organelor de cercetare penală sau procurorului, conform art. 279, alin. 2 din Codul de procedură penală, lipsa plângerii, retragerea acesteia sau împăcarea părților constituind cauze de înlăturare a răspunderii penale. Sancțiunea prevăzută de lege este închisoarea de la 6 luni la 1 an sau amenda.

În situația în care reintegrarea are loc, conflictul se stinge, dar dacă „reintegrarea nu mai este posibilă pentru că angajatorul a desființat postul pe care salariatul îl ocupase anterior, soluția nu poate fi alta decât să îi ofere alt post conform pregătirii, cunoştințelor şi aptitudinilor sale. Dacă salariatul refuză oferta angajatorului, considerăm că acestuia nu i se mai poate reține în sarcină infracțiunea pe care o analizăm“[779].

La stabilirea sancțiunii aplicabile, trebuie ca instanțele să aibă în vedere dispozițiile Codului penal privitoare la pericolul social al faptei, la persoana su-

---

777 Beligrădeanu, Ş., *Modul în care trebuie procedat în cazul reintegrării în muncă a salariatului drept consecință a punerii în executare a unei hotărâri judecătoreşti definitive care, ulterior, este modificată sau casată în urma admiterii recursului angajatorului*, în „Dreptul”, nr. 1/2005, p. 82-85;
778 Țiclea, Al., *Tratat de dreptul muncii*, Editura Rosetti, Bucureşti, 2006, p. 759;
779 Tufan, C., [2], p. 90;

biectului activ, la împrejurările concrete de săvârşire a faptei. Deoarece nici legislaţia muncii, nici o altă dispoziţie legală incidentă, cu caracter special, nu reglementează cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, urmează ca, în speţă, să se facă aplicarea dispoziţiilor generale ale Codului penal.

O problemă deosebită în acest caz apare dacă hotărârea prin care s-a dispus reintegrarea salariatului, pusă deja în executare, a fost desfiinţată în calea de atac a recursului. Ţinând seama de faptul că, potrivit art. 289 din Codul muncii, hotărârea primei instanţe este definitivă şi executorie de drept, angajatorul, pentru a nu săvârşi infracţiunea prevăzută de art. 278 din Codul muncii (analizată în prezentul studiu) dispune reintegrarea salariatului, dar formulează şi recurs împotriva acestei hotărâri.

În această situaţie, nereglementată de Codul muncii, este necesar, în primul rând, ca hotărârea instanţei de recurs să dispună desfiinţarea actelor de executare săvârşite în temeiul hotărârii instanţei de fond, cu consecinţa desfiinţării reintegrării.

Pentru a se evita astfel de situaţii în practică, ar fi necesară, *de lege ferenda*, o modificare a art. 278 din Codul muncii (ca, de altfel, şi art. 277 din Codul muncii), în sensul că infracţiunea de nereintegrare a salariatului să se săvârşească doar în situaţia unei hotărâri definitive şi irevocabile, „(...) deoarece aplicarea în cazul hotărârilor judecătoreşti definitive poate atrage, în anumite cazuri, consecinţe grave şi păgubitoare pentru angajator“[780].

[780] Popescu, R., R., [3], p. 207;

CARACTERISTICILE DISTINCTIVE ALE RECONSTITUIRII FAPTEI FAȚĂ DE ALTE ACȚIUNI PROCESUALE

Lect. univ. drd. Ionuț Mihai Toartă
Jurist Constantin Măgureanu
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Rm. Vâlcea
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Reconstituirea şi cercetarea la fața locului

Cu privire la noțiunea reconstituirii au existat opinii potrivit cărora aceasta nu ar fi o instituție procedurală bine conturată, autonomă, ci ar reprezenta o activitate procedurală auxiliară raportată la alte activități procedurale. S-a emis chiar opinia că reconstituirea ar fi o formă auxiliară a cercetării la fața locului[781].

Cele două activități procedurale şi tactice prezintă nu numai asemănări, dar şi deosebiri esențiale. Acestea din urmă pledează, suficient de convingător pentru existența lor independentă, pentru autonomia lor.

Cercetarea la fața locului se efectuează în scopul descoperirii urmelor infracțiunii, a mijloacelor materiale de probă pentru a stabili circumstanțele infracțiunii ori alte circumstanțe care au importanță pentru cauză.

După cum se observă, între cercetarea la fața locului şi reconstituire se înregistrează o serie de asemănări dintre care menționăm:

- ambele pot fi efectuate atunci când se consideră necesar de către organul de urmărire penală sau instanța de judecată;
- ambele activități se desfăşoară la fața locului;
- unul din scopurile ambelor activități este stabilirea împrejurărilor în care infracțiunea a fost săvârşită;
- despre efectuarea ambelor activități se încheie un proces verbal în care se descriu amănunțit activitățile întreprinse.

Atât în cadrul cercetării la fața locului, cât şi în cadrul reconstituirii se pot face schițe, desene sau fotografii, ori alte asemenea lucrări care se vizează şi se anexează la procesul-verbal.

Între reconstituire şi cercetare la fața locului există şi unele deosebiri. Astfel, reconstituirea se poate face în prezența învinuitului sau inculpatului,

---

781 Ceacanica, D., *Importanța cunoaşterii elementelor de diferențiere dintre reconstituire şi experimentul judiciar* în „Probleme de criminalistică şi criminologie" nr. 4/1981

dispoziție ce nu se aplică şi în cazul cercetării la fața locului, care se poate face şi în lipsa învinuitului.

Cercetarea la fața locului are un caracter de urgență, ea trebuind să fie efectuată de către organul de urmărire penală imediat după sesizare. Avem în vedere aşa-numita cercetare la fața locului inițială, care nu poate suferi întârzieri, în caz contrar existând riscul dispariției sau distrugerii unor probe importante. Reconstituire se poate efectua mai târziu, atunci când organul judiciar a elaborat deja o serie de versiuni privind comiterea infracțiunii.

Scopul cercetării la fața locului este de a descoperi şi fixa urmele infracțiunii, de a stabili poziția şi starea mijloacelor materiale de probă, în timp ce prin reconstituire se verifică şi se precizează modul şi împrejurările în care s-a produs infracțiunea. Deosebirea din punct de vedere a scopului este evidentă. În cazul cercetării la fața locului organul judiciar poate elabora „pe loc“ anumite versiuni privind împrejurările comiterii faptei, versiuni ce se cer verificate în momentul dispunerii unei reconstituiri.

O altă deosebire constă în faptul că organul de urmărire penală cercetează locul real al producerii faptei, în timp ce reconstituirea se poate desfăşura şi într-un alt loc, similar celui în care s-au petrecut evenimentele, iar în cazul în care este organizată chiar la locul faptei, acesta este, de obicei, special amenajat pentru activitatea ce va urma.

Cercetarea la fața locului operează cu situații şi elemente concrete, naturale, în timp ce procedeul reconstituirii se referă la fapte, împrejurări şi acțiuni reproduse artificial şi imitativ.

Aceste mari deosebiri între cercetarea la fața locului şi reconstituire se mențin, desigur, chiar şi atunci când cercetarea la fața locului este complementară, adică efectuată ulterior cercetării realizate cu ocazia constatării sau deplasării inițiale la locul infracțiunii.

Reconstituirea şi experimentul de anchetă

Majoritatea teoreticienilor consideră că reconstituirea şi experimentul de anchetă exprimă unul şi acelaşi lucru. În cunoscuta lucrare „Criminalistica“, apărută sub redacția lui S.A. Golunski, pentru activitatea de reconstituire este folosită doar denumirea de „experiment judiciar“. Sinonimia celor două denumiri este însuşită şi de către Gh. Suciu.[782] La această opinie se raliază şi alți iluştrii specialişti în materie, ca E. Stancu şi I. Mircea.

În „Tratat de tehnică criminalistică“[783], apărut sub coordonarea lui C. Aionițoaie, I. Sandu şi E. Stancu se exprimă opinia în favoarea ideii după care reconstituirea este echivalentă ca termen cu experimentul judiciar sau cum mai este denumit, experimentul de anchetă. Unele probleme de ordin terminologic merită a fi subliniate, deoarece, în practica organelor judiciare şi în unele lucrări de specialitate se foloseşte, pe lângă termenul de reconstituire, şi cel de experi-

[782] Suciu, C., *Criminalistica,* Editura didactică şi pedagogică, Bucureşti, 1982, p. 528.
[783] Consiliul Național de Atestare şi Acreditare., *Tratat de tehnica criminalistică*, Craiova. 1994

ment judiciar sau experiment de anchetă, deşi în toate cazurile se are în vedere aceeaşi activitate.

Termenul de experiment judiciar apare doar în practica organelor judiciare şi în lucrările teoretice, legea procesual penală operând doar cu denumirea de reconstituire. Faţă de acest aspect se opinează că, dat fiind faptul că reconstituirea a devenit un termen consacrat, ar fi bine ca el să fie folosit consecvent în practica judiciară şi lucrările teoretice.

Nu toată lumea consideră însă că activitatea de reconstituire şi experimentul judiciar ar reprezenta acelaşi lucru.

Astfel, anumiţi specialişti în materie, ca de exemplu Nicolae Volonciu, au în această privinţă o opinie puţin mai nuanţată. În practică s-a învederat şi faptul că uneori reconstituirea se confundă cu experimentul judiciar (de exemplu, demonstraţia că martorul, de la locul unde se află, nu a putut observa desfăşurarea activităţii relatate)[784]. Reprezentanţii opiniei potrivit căreia reconstituirea nu se confundă cu experimentul judiciar, ci reprezintă două activităţi diferite provin în marea lor majoritate din rândul practicienilor (poliţişti, procurori, criminalişti ş.a.).

Ce argumente oferă aceştia pentru a demonstra că reconstituirea şi experimentul judiciar sunt activităţi de sine stătătoare? Pentru ilustrare, vom apela la demonstraţia pe care o face procurorul criminalist L. Doboşi, care consideră că între reconstituire şi experiment există următoare deosebiri:

- reconstituirea, fie parţială, fie totală şi indiferent dacă se face la faţa locului ori nu, presupune în toate cazurile refacerea unor momente ale faptei respective. Deci ea se face numai în strânsă legătură cu împrejurările în care a fost săvârşită fapta. Experimentul se face fără reconstituirea momentelor faptei. De exemplu, se poate verifica dacă martorul a putut să vadă sau să audă, în condiţiile concrete, evenimentul relatat în declaraţie etc.;
- reconstituirea se efectuează în prezenţa tuturor participanţilor la evenimentul care se reconstituie, pe când experimentul se poate face în prezenţa unora dintre participanţi;
- la efectuarea reconstituirii prezenţa unui specialist nu este necesară, spre deosebire de experiment care, în multe cazuri, implică şi concursul specialistului;
- chiar dacă uneori prezenţa specialistului nu este obligatorie la locul efectuării experimentului, concursul lui este totuşi necesar, cum ar fi, de exemplu, la verificarea audibilităţii şi vizibilităţii, când în prealabil va trebui stabilită prin specialist acuitatea vizuală sau auditivă a persoanei a cărei vizibilitate sau audibilitate se verifică.[785]

---

[784] Volonciu, N., *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Vol. I, Editura Paideia, Bucureşti, 1993, p. 397

[785] Doboşi, L., *Reconstituire sau experiment?.* Probleme de criminalistică şi criminologie, nr. 3/1984

Cei care susțin că reconstituirea şi experimentul de anchetă nu reprezintă acelaşi lucru, subliniază importanța pe care experimentul o are în practica judiciară şi, în consecință, propun reglementarea corespunzătoare a posibilităților şi condițiilor în care se efectuează experimentul judiciar.

Reconstituirea şi expertiza în procesul penal

La o primă vedere, orice încercare de asociere a reconstituirii şi a expertizei criminalistice ar putea stârni nedumeriri dat fiind deosebirile evidente ce se înregistrează între ele. Dacă reconstituirea este o activitate procedurală şi tactică ce urmăreşte precizarea şi verificarea unor date privind modul şi condițiile în care a fost săvârşită fapta, „definitoriu pentru expertiza criminalistică este faptul că ea reprezintă o cercetare ştiințifică a probelor materiale destinată identificării persoanelor, obiectelor, substanțelor şi fenomenelor aflate în legătură cauzală cu fapta, stabilirii anumitor proprietăți a acestora, precum şi a unor eventuale modificări de formă, conținut sau structură...“[786].

În esență, reconstituirea verifică, în timp ce principala menire a expertizei criminalistice rezidă în identificarea persoanelor şi obiectelor creatoare de urme. Pentru expertiza criminalistică obiect de studiu îl constituie urmele concrete, în timp ce reconstituirea constă în reproducerea unor evenimente trecute şi în observarea acestora pentru a se obține o imagine cât mai clară asupra modului şi împrejurărilor în care s-a comis fapta.

Din scurtele considerații de mai sus rezultă clar că între reconstituire şi expertiza criminalistică se înregistrează deosebiri de esență. De ce ar fi atunci necesară o circumscriere a reconstituirii în raport cu expertiza criminalistică?

Necesitatea unor delimitări survine datorită posibilelor confuzii ce s-ar putea face între anumite procedee tehnice folosite în expertiza criminalistică şi experimentul judiciar care, după unele opinii, se confundă cu reconstituirea. În lipsa unor precizări s-ar putea acredita ideea că în recuzita expertizei criminalistice s-ar afla şi reconstituirea, ceea ce nu ar fi, după opinia noastră, exact, deoarece reconstituirea trebuie privită în primul rând ca un mijloc tactic de anchetă.

Expertiza criminalistică foloseşte ca principală metodă în vederea identificării, metoda comparativă. Practic, urmele în litigiu ce au legătură cu fapta comisă sunt confruntate cu urme de proveniență certă create cu un obiect (sau de o persoană) determinat.

Obținerea urmelor de comparație se face, de obicei, în mod experimental. Astfel, de exemplu în expertiza balistică pentru a interpreta urmele create de o împuşcătură cu alice, vor fi necesare urme create în mod experimental prin efectuarea de trageri în ținte aşezate la diferite distanțe față de persoana care execută focul. Comparând urmele în litigiu cu cele obținute în poligon se va putea stabili distanța de la care s-a executat focul asupra victimei.

Folosirea urmelor experimentale este întâlnită nu numai la expertiza ba-

[786] Stancu, E., *Criminalistica.*, Editura Didactică şi Pedagogică, R.A. Bucureşti, 1994, pg.61

listică, dar şi la alte genuri de expertiză, cum ar fi: expertiza traseologică, expertiza dactiloscopică şi chiar expertiza grafică. În cazul expertizei grafice (a scrisului şi a semnăturii) necesitatea procurării unor probe experimentale poate apărea atunci când se bănuieşte sau este cunoscut că scrisul în litigiu a fost executat în condiţii neobişnuite. Situaţia impune compararea sa cu un scris executat în aceleaşi condiţii sau în condiţii cât mai apropiate.

Obţinerea urmelor experimentale la care ne-am referit nu este însă o activitate ce s-ar putea confunda cu experimentul judiciar.

Pot apărea însă şi situaţii, mai ales cu ocazia efectuării unor expertize balistice, când descoperirea unor urme experimentale se face chiar la locul comiterii infracţiunii.

O astfel de activitate la care, uneori, pe lângă organul de anchetă participă şi alte părţi, capătă deseori caracteristicile unui adevărat experiment judiciar, distincţiile dintre acesta şi experimentul criminalistic fiind dificil de făcut.

Considerăm, totuşi că, şi în astfel de situaţii, esenţială pentru catalogarea activităţii rămâne intenţia finală a organizatorilor. Ori, în cazul expertizei criminalistice printr-un astfel de procedeu se urmăreşte în primul rând obţinerea unor urme de comparaţie cât mai potrivite pentru o confruntare eficientă cu cele în litigiu.

Specific pentru expertiza criminalistică ni se pare a fi experimentul de laborator, ce nu se apropie decât rareori de experimentul judiciar.

Faţă de cele menţionate conchidem prin a arăta că reconstituirea nu este o activitate ce ar trebui inclusă printre procedeele tehnice pe care le foloseşte expertiza criminalistică.

VĂTĂMAREA CORPORALĂ DIN CULPĂ

Silviu-Mihai Ureche
Avocat, Baroul Vâlcea

Reglementat de art.184, textul infracțiunii de vătămare corporală din culpă se întâlneşte în Titlul II, Capitolul I, Secțiunea II din Codul penal român şi desemnează „fapta prevăzută în art.180 alin.2 care a pricinuit o vătămare ce necesită îngrijiri medicale mai mult de 10 zile, precum şi cea prevăzută la art.181, săvârşite din culpă…“.

Privită din perspectiva textului de lege, infracțiunea de vătămare corporală din culpă este echivalentul infracțiunilor de lovire sau alte violențe şi de vătămare corporală săvârşite cu forma de vinovăție a culpei. În plus, în afară de întrunirea condițiilor prevăzute de alin. 2 al art.180 şi art.181, C. pen., pentru a ca fapta să fie considerată infracțiune, sunt necesare mai mult de 10 zile de îngrijiri medicale pentru vindecarea vătămării, în caz contrar nefiind vorba de nicio infracțiune.

Spre deosebire de faptele penale cu care se înrudeşte, vătămarea corporală din culpă nu este susceptibilă de tentativă, tocmai datorită formei de vinovăție pe care o presupune. Tot ca o deosebire, apare şi regimul sancționator, evident mai blând, datorită laturii subiective a infracțiunii.

Ca şi celelalte infracțiuni ce privesc integritatea corporală şi sănătatea, vătămarea corporală din culpă poate prezenta diferite variante agravante prin care se manifestă.

Într-una dintre aceste variante este descrisă situația în care fapta este săvârşită ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale instituite pentru îndeplinirea unei anume activități.

Traducerea materială a acestei ipoteze este reprezentată de multe ori de accidentul de circulație în care subiectul pasiv al infracțiunii are nevoie de îngrijiri medicale pe o durata mai mare de 10 zile, dar nu mai mult de 60 de zile, şi nu s-a produs vreuna din consecințele reglementate de art.182 C.pen.

Referitor la varianta calificată arătată, în practică pot să apară unele probleme de drept, după cum se va vedea din speța pe care o comentăm în continuare.

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Rm. Vâlcea, inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârşirea infracțiunii prevăzute de art. 184, alin. 1 şi 3 C.pen.

S-a reținut că făptuitorul, în timp ce se afla la volanul autoturismului pro-

prietate personală, a semnalizat cu întârziere intenția de a vira la stânga pentru a intra în curtea unui abator şi a lovit-o pe partea vătămata care se afla în depăşirea inculpatului la ghidonul unei motociclete supersport. A reieşit din cercetarea penală ca partea vătămata depăşise, în momentul impactului, un alt autoturism aflat chiar în spatele inculpatului, având o viteză determinată analitic de circa 55 km/h în localitate. S-a reținut de asemenea că marcajul longitudinal prezenta o singura linie discontinuă, vizibilitatea era bună, asfaltul era uscat, iar din sens opus nu circulau niciun fel de vehicule; motociclistul era îmbrăcat într-un echipament specific, purta cizme speciale, mănuşi şi cască de protecție.

În urma tamponării, partea vătămată a fost proiectată cu capul într-un copac aflat pe marginea străzii, iar motocicleta pe o traiectorie asemănătoare, oprindu-se într-un gard de beton.

Partea vătămată a suferit un traumatism cranio-cerebral, politraumatisme ale membrelor superioare şi fisura unui disc intervertebral; inculpatul nu a prezentat niciun fel de leziuni. Motocicleta a fost avariată în partea frontală, furca anterioara fiind ruptă, carena motocicletei spartă, ca şi radiatorul acesteia, precum şi o serie de avarii minore la sistemul de iluminare, cel electric şi la sistemul de evacuare. Autoturismul a prezentat avarii la bara de protecție față, aripa stânga față, blocul de lumini stânga față şi lampa de semnalizare stânga față.

În timpul cercetării penale au fost audiați ca martori: şoferul autoturismului aflat imediat în spatele inculpatului, pietoni aflați de față la momentul producerii accidentului, şi a fost efectuată o expertiză de specialitate - mijloace de probă coroborate cu declarațiile celor doi conducători auto.

Expertiza tehnică dispusă a relevat că partea vătămata nu a putut evita impactul cu autoturismul întrucât a observat prea târziu intenția inculpatului de a schimba direcția de mers, iar şoferul nu a putut evita producerea accidentului întrucât a semnalizat cu întârziere intenția de a vira spre stânga şi nu s-a asigurat că poate efectua manevra în condiții de siguranță atât pentru el, cât şi pentru ceilalți participanți la trafic.

De asemenea, viteza autoturismului în momentul impactului a fost de circa 15 km/h, iar a motocicletei de circa 55 km/h.

Expertiza auto a fost ultimul mijloc de probă administrat în timpul cercetării penale şi expertul a avut în vedere întreg probatoriul administrat anterior.

În ciuda declarațiilor martorilor, expertul stabileşte o culpă comună în producerea accidentului. Astfel, concluzionează că şoferul autoturismului a încălcat dispozițiile legale referitoare la obligarea conducătorilor auto de a semnaliza intenția de efectuare a unei manevre cu cel puțin 50 m înainte în localitate şi 100 m în afara localității cât şi la obligarea de a se asigura că pot efectua manevra în condiții de siguranță pentru aceştia şi pentru ceilalți participanți la trafic; motociclistul se face vinovat de nerespectarea dispozițiilor legale referitoare interdicția depăşirii unei coloane de autovehicule şi de nerespectarea obli-

gației de a reveni pe sensul de mers imediat după depăşirea unui vehicul, întrucât a continuat manevra de depăşire a celui de-al doilea autovehicul.

Deşi partea vătămată a formulat obiecțiuni față de expertiza întocmită, acestea au fost considerate neîntemeiate şi respinse, concluziile raportului de expertiză fiind preluate de Parchet în rechizitoriul întocmit.

După ce dosarul a ajuns la instanța de fond, partea vătămată s-a constituit parte civilă cu suma de 15.000 Euro, 10.000 Euro reprezentând contravaloarea reparației motocicletei şi a echipamentului distrus în totalitate, iar 5.000 Euro daune morale pentru suferința produsă prin săvârşirea infracțiunii. La momentul propunerii de probe, partea civilă a solicitat reaudierea martorilor, efectuarea unei noi expertize auto, cu încuviințarea de către instanță a unui expert auto observator din partea părții civile şi încuviințarea probei cu înscrisuri, pentru a dovedi prețul echipamentului distrus în accident.

În apărare, inculpatul a solicitat, pe lângă reaudierea martorilor, prelungirea probei testimoniale cu încă doi martori oculari, încuviințarea unui expert observator față de cererea părții civile şi proba cu înscrisuri.

Judecătoria a încuviințat întreg probatoriul solicitat.

În urma reaudierii martorilor situația de fapt a fost precizată în sensul că cele două autoturisme pe care a intenționat să le depăşească partea civilă se aflau în mişcare, cu o viteză de circa 20 Km/h, la o distanță de 2,5 – 3 m una de cealaltă. Şoferul primului autoturism depăşit de motociclist a declarat că l-a observat pe motociclist în oglinda retrovizoare, pentru că avea lumina de întâlnire aprinsă, dar l-a şi auzit datorită zgomotului produs de motocicletă. A mai declarat că nu poate preciza cu certitudine dacă inculpatul a semnalizat virajul spre stânga, însă dacă a făcut-o a fost cu întârziere.

Martorii solicitați de inculpat nu au fost audiați întrucât acesta din urmă nu le-a putut preciza numele şi domiciliul şi nici nu a înțeles să-i prezinte în fața instanței pentru a li se lua declarații.

Noua expertiză efectuată în timpul cercetării judecătoreşti păstrează concluziile primei lucrări de specialitate. Mai mult, considera că motociclistul ar avea vina principală în producerea accidentului pentru că acesta ar fi lovit autoturismul, mecanism de producere ce rezultă din avariile prezente la oglinda retrovizoare exterioară stânga a autoturismului, care nu s-ar fi putut produce în alt mod.

Afirmațiile expertului încuviințat de instanță sunt confirmate de expertul observator al inculpatului, dar infirmate de observatorul părții civile care arată că, în realitate, din observarea autoturismului, ca şi din avariile constatate de organele de poliție după producerea accidentului, se constată că oglinda retrovizoare exterioară stânga a autoturismului este intactă, nefiind avariată în niciun fel, astfel că ipoteza sugerată de ceilalți experți nu rezistă la critică. Inculpatul este singurul vinovat de producerea accidentului. Motociclistul a efectuat depăşirea în mod regulamentar față de condițiile de trafic şi marcajele existente. Obligația acestuia de a reintra pe sensul de mers după ce a efectuat manevra de

depăşire a unui singur autovehicul este condiționată de posibilitatea efectuării fără a pune în pericol pe ceilalți participanți la trafic. S-a demonstrat că distanța dintre cele două autovehicule era de maxim 3 m, iar lungimea motocicletei de 2,2 m, astfel că soluția aleasa de partea civilă de a continua şi depăşirea inculpatului este cea corectă.

În aceste condiții, concluziile Parchetului au fost de condamnare a inculpatului pentru săvârşirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, în varianta agravantă prevăzută de alin. 3 al art.184 C. pen., iar pe latura civilă de obligare a inculpatului la despăgubiri față de partea civilă, numai în parte dată fiind culpa comună a celor doi conducători auto.

Partea civilă a formulat concluzii de condamnare a inculpatului pentru săvârşirea infracțiunii de vătămare corporală şi de obligare a acestuia la plata tuturor despăgubirilor întrucât şoferul este singurul vinovat de producerea accidentului.

Inculpatul a formulat aceleaşi concluzii ca şi Parchetul de pe lângă Judecătoria Rm. Vâlcea.

Instanța de fond a condamnat inculpatul considerând că este singurul vinovat de producerea accidentului, şi l-a obligat la plata daunelor materiale solicitate de partea civilă şi în parte, la plata daunelor morale. În considerentele sentinței s-a motivat că față de întregul probatoriu administrat în cauză, soluția aleasă de partea civilă, de continuare a manevrei de depăşire este singura corectă. Dacă motociclistul ar fi încercat să reintre pe sensul de mers, este foarte probabil că s-ar fi produs o coliziune fie cu autoturismul inculpatului, fie cu cel depăşit deja, fie cu ambele, cu consecințe evident mai grave decât cele produse. Prin comportamentul rutier, inculpatul a dat dovadă de neglijență şi neatenție în trafic, urmând a fi condamnat pentru fapta pentru care a fost trimis în judecată.

Împotriva sentinței inculpatul a formulat recurs.

Motivele recursului au vizat aspecte ce țin de posibilitățile de evitare a accidentului, ce ar fi trebuit avute în vedere de motociclist şi pe care ar fi trebuit să le aleagă.

În principal, s-a susținut că motociclistul ar fi trebuit să depăşească cele două autoturisme pe partea dreaptă şi nu pe partea stângă.

În replică, intimatul a afirmat că primul autoturism nu a semnalizat intenția de a vira la stânga în niciun moment, astfel că nu exista obligația sa de a depăşi pe partea dreaptă.

Recurentul a sugerat că, ar fi fost de preferat ca motociclistul să depăşească prima maşină pe partea stângă, iar, datorită faptului că recurentul semnalizase deja stânga, intimatul ar fi trebuit să-l depăşească pe partea dreaptă.

Nici aceasta ipoteza nu putea fi luată în considerare întrucât s-a făcut dovada că şoferul autoturismului a semnalizat prea târziu intenția de a vira stânga, astfel că motociclistul nu mai era obligat să țină cont de intenția recurentului.

Cu opinie majoritară, Tribunalul a respins recursul şi a menținut sentința Judecătoriei ca fiind legală şi temeinică. Opinia separată a unui membru al

completetului de recurs a fost de admitere a recursului şi de schimbare în parte a sentinței în sensul existenței culpei comune a ambelor părți în producerea accidentului, cu consecința diminuării despăgubirilor materiale proporțional cu vina motociclistului.

Personal, consider sentința ca fiind legal pronunțată şi întemeiată pe probele administrate în cauză.

De-a lungul procesului penal au fost audiați 6 martori, s-au efectuat 2 expertize auto dispuse de Parchet şi, respectiv de Judecătorie, iar alte două încuviințate la cererea părților. De asemenea s-a depus un număr considerabil de înscrisuri. Deşi numai expertiza observatorului părții civile i-a dat dreptate acesteia, instanța de fond a considerat-o ca singura întocmită în mod obiectiv, concluziile acesteia regăsindu-se în motivarea sentinței, alături de celelalte mijloace de probă care, coroborate, confirmă soluția pronunțată de Judecătoria Rm. Vâlcea.

Decizia Tribunalului apare ca fiind corectă față de toate aspectele prezentate, nefiind de acord cu opinia separată, întrucât nu se bazează pe toate probele administrate.

EXTRĂDAREA FORMĂ A ASISTENȚEI JURIDICE INTERNAȚIONALE ÎN MATERIE PENALĂ

Sorinel Vasile
Judecător, Tribunalul Olt

I. 1. Definiție, clasificare, natura juridică

Extrădarea este una din formele cooperării juridice internaționale în materie penală, şi reprezintă actul juridic prin care un stat suveran (statul solicitat) acceptă să predea unui alt stat (statul solicitant) o persoană care se află pe teritoriul său şi care este urmărită penal sau trimisă în judecată pentru o infracțiune ori este căutată în vederea executării unei pedepse în statul solicitant.

Din această definiție se desprind următoarele trăsături care pun în lumină aspectele specifice extrădării:

a. – act de suveranitate intervenit în relațiile dintre două state;

b. – act jurisdicțional solicitat şi acordat exclusiv în scopul realizării represiunii, persoana extrădată fiind un inculpat sau un condamnat penal;

c. – act de asistență juridică internațională;

Extrădarea, are astfel o natură juridică mixtă, ea nu este un simplu act de asistență juridică, ci este în acelaşi timp un act de suveranitate cât şi un act jurisdicțional.

Din cele de mai sus, reiese o primă clasificare a extrădării, din punctul de vedere al statului solicitant şi solicitat, în **extrădare activă** şi **extrădare pasivă.**

Extrădarea se mai poate clasifica, din punctul de vedere al procedurii, în **obişnuită**, **voluntară** şi **simplificată.**

Extrădarea obişnuită, se realizează după procedura normală, reglementată de Convenția europeană de extrădare şi de legea internă şi oferă posibilitatea persoanei extrădatului de a se apăra împotriva cererii de extrădare inclusiv prin exercitarea căii de atac a recursului.

Extrădarea voluntară, are loc în cazul în care persoana reclamată renunță la beneficiile conferite de lege, consimțind la extrădare.

Extrădarea simplificată, se aseamănă cu extrădarea voluntară, dar, în plus, presupune eliminarea cerinței transmiterii unei cereri formale de extrădare în cazul în care persoana extrădabilă consimte la extrădare.

2. Extrădarea – formă a asistenței juridice internaționale în materie penală

Privită dintr-un cadru mai larg al asistenței juridice în materie penală, extrădarea este una din cele mai vechi forme de cooperare internațională.

Încă din secolul al XII-lea, între Regele Angliei şi Regele Scoției s-a încheiat un tratat pentru predarea reciprocă a trădătorilor. Puținele convenții care reglementau extrădarea erau negociate şi încheiate aproape exclusiv în interesul suveranilor

Declarația de la Philadelphia din 1776, precum şi Declarația Drepturilor Omului şi Cetățeanului de la 26 august 1789, adoptată de Franța, au consacrat noi principii, pornind de la acela că oamenii se nasc liberi şi egali, până la principiul potrivit căruia nimeni nu poate fi acuzat, arestat sau deținut, în afara cazurilor determinate prin lege şi după formele prescrise de aceasta.

La sfârşitul Secolului Luminilor, s-a extins din ce în ce mai mult practica încheierii unor convenții de extrădare bazate pe anumite principii-cadru.

În secolul al XIX-lea, s-au încheiat din ce în ce mai multe asemenea acorduri. Unul dintre acestea este şi Convenția de extrădare dintre România şi Marea Britanie, încheiată în anul 1893.

Cele două războaie mondiale au arătat că este absolut necesar ca statele suverane să coopereze între ele, astfel încât au fost create organizațiile internaționale: Organizația Națiunilor Unite, Consiliul Europei, Comunitatea Economică Europeană etc. În acest context, în domeniul extrădării, tratatele bilaterale au fost din ce în mai mult înlocuite de cele multilaterale.

Astfel, România este parte la următoarele convenții multilaterale în domeniul penal:

- Convenția europeană de extrădare încheiată la Paris la 13 decembrie 1957 şi Protocoalele sale adiționale încheiate la Strasbourg, la 15 octombrie 1975 şi la 17 martie 1978;
- Convenția europeană de asistență juridică în materie penală încheiată la Strasbourg la 20 aprilie 1959 şi Protocolul său adițional încheiat la Strasbourg 17 martie 1978;
- Convenția europeană privind transferul persoanelor condamnate încheiată la Strasbourg, la 21 martie 1983 şi Protocolul său adițional încheiat la Strasbourg la 18 decembrie 1997;
- Convenția europeană privind valoarea internațională a hotărârilor represive încheiată la Haga la 28 mai 1970;
- Convenția europeană privind transmiterea procedurilor represive încheiată la Strasbourg, la 15 mai 1972;
- Convenția europeană pentru prevenirea torturii şi a pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante, încheiată la Strasbourg 26 noiembrie 1987 şi Protocoalele 1 şi 2 la Convenție încheiate la Strasbourg la 4 noiembrie 1994;

Fenomenul globalizării, deschiderea frontierelor, explozia mijloacelor de comunicaţie au conferit o nouă dimensiune criminalităţii transnaţionale, căreia nu i se poate face faţă cu succes decât prin găsirea celor mai flexibile mijloace de cooperare internaţională şi prin intensificarea asistenţei juridice între state.

De aceea, în cadrul Uniunii Europene au fost încheiate instrumente de cooperare mult mai adecvate noilor realităţi: Convenţia privind simplificarea procedurii de extrădare între Statele Membre ale Uniunii Europene, adoptată la 27 septembrie 1996. S-a avut în vedere, în primul rând, obiectivul ca Uniunea Europeană să devină un spaţiu al libertăţii, securităţii şi justiţiei, care nu poate fi atins în mod optim în sistemul actual de convenţii de extrădare, care instituie o procedură de extrădare formală şi greoaie.

Constatarea faptului că şi procedurile simplificate de extrădare prevăzute de instrumentele comunitare sunt insuficiente în faţa amplorii pe care o cunoaşte fenomenul infracţional transeuropean şi, pe de altă parte, obiectivul creării spaţiului judiciar european comun au generat ideea instituirii unui mandat de arestare european, care să înlocuiască procedura clasică de extrădare.

Decizia –cadru nr.2002/584/JHA din 13 iunie 2002 a Consiliului Uniunii Europene privind mandatul european de arestare, completează instrumentele adoptate sub egida Consiliului Europei, respectiv Convenţia europeană de extrădare din 13 decembrie 1957, şi cele două Protocoale adiţionale în aplicarea cărora a fost adoptată Legea 302/2004 modificată şi completată prin Legea nr.224/2006 şi prin Legea 104/2007.

Aşadar, dispoziţiile titlului II al Legii 302/2004, modificată şi completată prin Legea 224/2006 şi prin Legea 104/2007 păstrează spiritul Convenţiilor europene, însă preiau noul acquis în materie.

II. Cadrul normativ intern privind extrădarea

1. Reglementări cu caracter general

Constituţia României prin dispoziţiile art.19 alin.1 instituie două principii fundamentale:

-1. România nu îşi extrădează proprii cetăţeni;

-2. Extrădarea se hotărăşte de justiţie;

De asemenea, art. 19 alin. 2 din Constituţie, prevede că străinii şi apatrizii pot fi extrădaţi pe baza unei convenţii internaţionale sau în condiţii de reciprocitate.

Art.9 din Codul penal prevede că„extrădarea se acordă sau poate fi solicitată pe bază de convenţie internaţională pe bază de reciprocitate, iar în lipsa acestora, în temeiul legii”.

Ar trebui menţionat aici şi dispoziţiile art.11 din Constituţie potrivit cărora, tratatele ratificate de Parlament conform legii, fac parte integrantă din dreptul intern.

2. Reglementări speciale – Legea nr.302/2004, modificată şi completată prin Legea nr.224/2006 şi prin O.U.G Nr.103/13.12.2006 devenită Legea nr.104/19.04.2007.

Acest act normativ reglementează în acord cu dispoziţiile Convenţiei Europene de Extrădare, condiţiile în care extrădarea poate fi solicitată şi acordată, procedura aplicabilă extrădării pasive şi celei active, efectele extrădării.

Prevederile acestei legi se aplică numai în baza şi pentru executarea normelor referitoare la extrădare cuprinse în convenţiile internaţionale la care România este parte, pe care le completează în situaţiile nereglementate, iar în absenţa unei convenţii internaţionale Legea nr.302/2004, modificată şi completată prin Legea nr.224/2006 şi O.U.G.103/2006 devenită Legea 104/2007 reprezintă dreptul comun în materie, aplicabil în statul român în virtutea curtoaziei internaţionale, sub garanţia reciprocităţii.

a. Condiţii pentru extrădare

Condiţiile pentru extrădare sunt grupate de lege în patru categorii: condiţii privitoare la persoană, condiţii privitoare la fapte, condiţii privitoare la pedeapsă şi condiţii privitoare la procedură.

1. *Condiţii privitoare la persoană*

Conform dispoziţiilor art.22 din lege „sunt supuse extrădării,în condiţiile prezentei legi, la cererea unui stat străin, persoanele aflate pe teritoriul său care sunt urmărite penal sau sunt trimise în judecată pentru săvârşirea unei infracţiuni ori sunt căutate în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranţă în statul solicitant“.

Nu pot fi extrădaţi din România, cetăţenii români (dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute la art.24, respectiv *persoana extrădabilă domiciliază pe teritoriul statului solicitant la data formulării cererii de extrădare; persoana extrădabilă are şi cetăţenia statului solicitant; persoana extrădabilă a comis fapta pe teritoriul său împotriva unui cetăţean al unui stat membru al Uniunii Europene, dacă statul solicitant este membru al Uniunii Europene),* persoanele cărora li s-a acordat dreptul de azil în România, persoanele străine care se bucură de imunitate de jurisdicţie, în condiţiile şi în limitele stabilite prin convenţii sau prin alte înţelegerii internaţionale, persoanele străine citate din străinătate în vederea audierii ca părţii, martori sau experţi în faţa autorităţilor judiciare române solicitante. De asemenea, potrivit art.24/2 ali.2 din lege „extrădarea unei persoane poate fi refuzată sau amânată, dacă predarea acesteia este susceptibilă să aibă consecinţe de o gravitate deosebită pentru ea, în special din cauza vârstei sau a stării sale de sănătate“.

În acord cu dispoziţiile art.6 paragraful 2 din Convenţia europeană de extrădare, art.7 din lege, prevede că „refuzul extrădării propriului cetăţean ori a refugiatului politic, obligă statul român ca la cererea statului solicitant să supună cauza autorităţilor sale judiciare competente, în aşa fel încât, să se poată exercita urmărirea penală sau judecată, dacă este cazul (…)“.

2. ***Condiții privitoare la faptă***

O primă condiție este aceea a dublei încriminări, fapta pentru care este învinuită sau a fost condamnată persoana extrădatului trebuie să fie prevăzută ca infracțiune atât de legea statului solicitant cât şi de legea statului solicitat, conform art.26 al.1 din Legea nr,302/2004 mod. şi complet. prin Legea 224/2006 şi O.U.G. 103/2006 devenită Legea 104/2007. Prin derogare de la dispozițiile ali.(1), extrădarea poate fi acordată şi dacă fapta respectivă nu este prevăzută de legea română, dacă pentru această faptă este exclusă cerința dublei încriminări printr-o convenție internațională la care România este parte.

Extrădarea poate fi refuzată potrivit art.24 ali.1 lit. e şi f din lege, dacă se referă „la o infracțiune de natură politică sau la o infracțiune conexă unei infracțiuni politice“ şi „la o infracțiune militară care nu constituie infracțiune de drept comun“ cu excepția situațiilor prevăzute în ali.2 lit. a, b, c, d, e, f şi g.

Art.27 din Legea 302/2004 modificată şi completată prin Legea 224/2006 şi O.U.G. 103/2006 devenită Legea 104/2007, a extrădării, în aplicarea art.2 al celui de-l doilea Protocol adițional la Convenția europeană de extrădare reglementează condițiile în care extrădarea poate fi acordată pentru infracțiuni fiscale, menționând în mod expres în alin.2 că „extrădarea nu poate fi refuzată pentru motivul că legea română nu impune acelaşi tip de taxe sau de impozite ori nu cuprinde acelaşi tip de reglementare în materie de taxe şi impozite, de vamă sau de schimb valutar ca legislația statului solicitant“.

3. Condiții privitoare la pedeapsă

Legea impune o anume gravitate a pedepsei pentru ca fapta comisă să fie susceptibilă a da loc la extrădare

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art.28 din lege aşa cum a fost modificată „extrădarea este acordată de România, în vederea urmăririi penale sau a judecății, pentru fapte a căror săvârşire atrage potrivit legislației statului solicitant şi legii române o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin un an, iar în vederea executării unei pedepse, numai dacă aceasta este de cel puțin 4 luni“.

În situația în care, infracțiunea pentru care se cere extrădarea este pedepsită cu moartea de legea statului solicitant, extrădarea nu se acordă decât cu condiția ca statul în cauză să dea asigurări considerate ca îndestulătoare de către statul român, în sensul că pedeapsa cu moartea va fi comutată.

4. Condiții privitoare la competență

România poate să refuze extrădarea persoanei reclamate pentru o infracțiune care în condițiile legii noastre a fost comisă în tot sau în parte pe teritoriul său.

În cazul infracțiunilor comise pe teritoriul unui alt stat decât statul solicitant, extrădarea poate fi acordată atunci când legea română conferă competența de urmărire şi judecată autorităților judiciare române pentru infracțiuni de acelaşi fel, săvârşite în afara teritoriului statului român, sau atunci când statul solicitant face dovada că statul terț pe teritoriul căruia s-a săvârşit infracțiunea nu va cere extrădarea pentru fapta respectivă conform art.31 din lege.

5. Condiţii privitoare la procedură

Legea nr.302/2004 modificată şi completată prin Legea 224/2006 şi O.U.G. 103/2006 devenită Legea 104/2007 privind extrădarea, instituie şi anumite condiţii referitoare la respectarea procedurii în statul solicitant ce trebuie îndeplinită pentru ca extrădarea persoanei reclamate să fie acordată de statul român. Prin urmare, în concordanţă cu dispoziţiile art.3 al celui de-al doilea Protocol adiţional la Convenţia europeană de extrădare, art.34 din lege reglementează condiţiile în care extrădarea poate fi acordată în cazul în care persoana reclamată a fost judecată în lipsă.

Statul român poate refuza extrădarea, conform art.33 din lege, în cazul în care consideră că procedura de judecată nu a asigurat minimul de drepturi la apărare recunoscute oricărei persoane învinuite de o infracţiune, iar statul solicitant nu dă asigurări apreciate ca suficiente pentru a garanta persoanei a cărei extrădare este cerută dreptul la o nouă procedură de judecată.

Nu se poate acorda extrădarea în cazul în care lipseşte plângerea prealabilă a persoanei vătămate în ipoteza infracţiunilor pentru care legislaţia ambelor state prevede că acţiunea penală se pune în mişcare printr-o astfel de plângere (art.32 din lege).

Totodată extrădarea nu se acordă pentru faptele în legătură cu care a intervenit prescripţia potrivit legislaţiei unuia din state (solicitant ori solicitat), sau este incident vreun act de clemenţă (amnistie, graţiere).

III. Procedura extrădării

Aşa cum s-a arătat anterior, cu ocazia clasificării, extrădarea îmbracă două forme, *activă* şi *pasivă*, fiecare dintre acestea, cunoscând o procedură specifică. Această clasificare, impusă de Legea nr.302/2004 modificată şi completată de Legea nr.224/2006 şi O.U.G. 103/2006 devenită Legea 104/2007, se face prin raportare la statul român, în ipoteza în care România este stat solicitant, extrădarea este activă, iar atunci când statul român este solicitat, extrădarea îmbracă forma pasivă.

a. Extrădarea activă

Procedura extrădării active, parcurge două etape: una administrativă şi alta judiciară. Prin modificarea art.66 din Legea nr.302/2004, s-a revenit la competenţa Ministerului de Justiţie de a întocmi cererea de extrădare. Această cerere de extrădare se întocmeşte numai pe baza unei încheieri motivate a instanţei judecătoreşti competente, care stabileşte că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute în prezenta lege pentru a se solicita extrădarea.

Art.66/1 din Legea nr.302/2004 modificată şi completată de Legea 224/2006 şi O.U.G.103/2006 devenită Legea 104/2007, a reglementat o procedură clară de dare în urmărire internaţională. Astfel, în cazul în care un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei nu poate fi adus la îndeplinire întrucât inculpatul ori condamnatul nu se mai află pe teritoriul României, *instanţa care a*

emis mandatul de arestare preventivă sau instanța de executare, după caz, la propunerea procurorului sesizat în acest scop de către organele de poliție, emite un mandat de urmărire internațională în vederea extrădării, care se transmite Centrului de Cooperare Polițienească Internațională din cadrul Ministerului Administrației şi Internelor, în vederea difuzării prin canalele specifice.

Mandatul de urmărire internațională în vederea extrădării trebuie să conțină toate elementele necesare identificării persoanei urmărite (incluzând fotografii, impresiunii digitale, etc.), o expunere sumară a situației de fapt şi date privind încadrarea juridică a faptelor.

Despre localizarea pe teritoriul unui stat străin a unei persoane date în urmărire internațională sau căutate de autoritățile judiciare române pentru aducerea la îndeplinire a unui mandat de executare a pedepsei închisorii sau a unui mandat de arestare preventivă, instanța poate fi informată nu numai de Biroul Național Interpol, ci şi de o altă structură în cadrul Centrului de Cooperare Polițienească Internațională, dar şi de Ministerul Justiției, *prin orice mijloc care lasă o urmă scrisă şi a cărui autenticitate poate fi verificată* (art.67 alin.1).

Instanța de executare sau instanța care a emis mandatul de arestare preventivă stabileşte, *printr-o încheiere motivată,* dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în prezenta lege pentru a se solicita extrădarea (art.67 alin.1).

Potrivit dispozițiilor art.67 alin.2, *Centrul de Cooperare Polițienească Internațională, prin structura specializată, are obligația de a informa instanța de executare sau instanța emitentă a mandatului de arestare preventivă de îndată ce Biroul Central Național Interpol corespondent îi notifică faptul că persoana care face obiectul mandatului a fost localizată. Informarea va fi transmisă direct, cu o copie, la Ministerul Justiției.*

Instanța se pronunță prin încheiere, în camera de consiliu, dată de un singur judecător, cu participarea procurorului şi fără citarea părților. Încheierea nu se pronunță în şedință publică, şi se consemnează într-un registru special, pentru a se respecta confidențialitatea procedurii (Deşi era prevăzută şi de legea inițială, confidențialitatea era deseori încălcată de unele instanțe), conform art.67 alin.3 din lege.

Încheierea prevăzută la alin.3, poate fi atacată cu recurs de procuror, în termen de 24 ore de la pronunțare. Dosarul cauzei este înaintat instanței de recurs în termen de 24 de ore. Recursul se judecă în termen de cel mult 3 zile, de către instanța superioară în grad. Instanța de recurs va restitui dosarul primei instanțe în termen de 24 de ore de la soluționarea recursului (art.67 alin.4).

În termen de 48 de ore de la primirea încheierii prin care s-a constatat că sunt întrunite condițiile pentru solicitarea extrădării şi a actelor anexe, Ministerul Justiției, prin direcția de specialitate, efectuează un examen de regularitate internațională, în condițiile prevăzute la art.40, care se aplică în mod corespunzător (art.67 alin.6).

În cazul în care, potrivit atribuțiilor care le revin, direcția de specialitate a Ministerului Justiției constată că nu sunt întrunite condițiile de regularitate in-

ternațională pentru a se întocmi şi transmite cererea de extrădare, ministrul justiției îl sesizează pe procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție, în vederea inițierii procedurii de revizuire a încheierii definitive prin care s-a dispus solicitarea extrădării, informând în ambele situații *Centrul de Cooperare Polițienească Internațională din cadrul Ministerului Administrației şi Internelor.*

De aceea, prin modificarea adusă Legii nr.302/2004 în această privință, s-a optat pentru procedura extraordinară a revizuirii. De subliniat că, potrivit art.67 alin 8, Ministerul Justiției nu poate solicita inițierea procedurii revizuirii pentru alte motive decât cele legate de concluziile examenului de regularitate internațională.

Instanța, dacă constată că cererea de revizuire este întemeiată, anulează încheierea atacată iar dacă constată că cererea de revizuire este neîntemeiată, o respinge, menținând încheierea atacată. Hotărârea instanței de revizuire este definitivă şi se comunică în termen de 24 de ore de la pronunțare ministrului justiției şi procurorului general al Î.C.C.J (art.67 alin.10). Astfel, în ambele situații, hotărârea finală revine instanței, astfel încât se elemină orice eventuală critică de neconstituționalitate care putea fi adusă vechii proceduri.

Totodată, prin modificările aduse legii s-a prevăzut şi posibilitatea ca, în cazul în care constată că actele sunt incomplete, înainte de a întocmi şi transmite cererea de extrădare direcția de specialitate a Ministerului Justiției să poată solicita instanței competente să îi transmită, în cel mult 72 de ore, actele suplimentare necesare potrivit tratatului internațional aplicabil. Acest lucru se întâmpla în practică, dar nu era reglementat expres (art.67 alin.7).

Încheierea prin care se constată că sunt întrunite condițiile pentru a se solicita extrădarea se transmite Ministerului Justiției – Direcția Drept Internațional şi Tratate, Serviciul drept internațional public şi cooperare judiciară internațională în materie penală.

b. Extrădarea pasivă

Şi această procedură ca şi în cazul extrădării active, cunoaşte două laturi, una administrativă şi alta judiciară, iar hotărârea asupra extrădării este luată de instanță. Procedura de extrădare pasivă este de competența curții de apel în circumscripția căreia a fost localizată persoana extrădabilă.

Curtea este sesizată de parchetul competent, după ce, în prealabil, direcția de specialitate a Ministerului Justiției efectuează examenul de regularitate internațională al cererii de extrădare şi documentelor anexate.

Ministerul de Justiție prin direcția de specialitate, examinează de urgență regularitatea internațională a cererii, pentru a constata eventuale impedimente la extrădare, cum ar fi de exemplu inexistența între țara noastră şi statul solicitant, a unor raporturi convenționale ori pe bază de reciprocitate pentru extrădare, inexistența pe teritoriul român a persoanei reclamate sau decesul acesteia.

Dacă se constată unul din impedimentele arătate, Ministerul Justiției restituie cererea şi documentele justificative statului solicitant, arătând şi motivele.

Dacă dimpotrivă se ajunge la concluzia îndeplinirii tuturor cerințelor de regularitate internațională a cererii, Ministerul Justiției transmite în maxim 48 de ore, prin direcția de specialitate, documentele de extrădare, procurorului de pe lângă Curtea de Apel în a cărei rază teritorială a fost semnalată prezența persoanei reclamate sau dacă nu este cunoscut locul unde se află persoana, documentele de extrădare se înaintează procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bucureşti, având doar atribuții în descoperirea locului unde se află persoana extrădabilă.

În urma localizării persoanei reclamate, actele vor fi înaintate parchetului în a cărei rază teritorială a fost semnalată prezența ori îşi are reşedința persoana respectivă, pentru a continua instrumentarea cauzei.

Procurorul general competent sau procurorul desemnat de acesta procedează, în termen de 48 de ore de la primirea cererii de extrădare şi a actelor anexe, la identificarea persoanei extrădabile, căreia îi înmânează mandatul de arestare, precum şi celelalte acte transmise de autoritățile statului solicitant (art.45, alin.1). După identificare, procurorul general competent sesizează de îndată curtea de apel competentă, pentru a aprecia asupra luării măsurii arestării provizorii în vederea extrădării a persoanei extrădabile şi continuarea procedurii judiciare de soluționare a cererii de extrădare. În raport cu noile dispoziții constituționale legea stipulează expres că arestarea provizorie în vederea extrădării se dispune de judecător fiind incluse norme ce înlătură echivocul vechii reglementări cu privire la luarea şi menținerea acestei măsuri.

Din această perspectivă, Legea nr.302/2004 completată şi modificată prin Legea nr.224/2006 şi O.U.G.103/2006 devenită Legea 104/2007, prevede expres că măsura arestării provizorii în vederea extrădării va fi reanalizată la fiecare 30 de zile. De asemenea, se prevede în mod clar că măsura arestării provizorii nu poate depăşii 40 de zile până la primirea cererii de extrădare şi a actelor anexe iar din momentul primirii documentelor de extrădare această măsură poate fi prelungită în continuare fără a putea depăşii însă şase luni. Arestarea provizorie încetează de drept după trecerea unui termen de 40 de zile, dacă în acest interval de timp nu se primesc cererea de extrădare şi înscrisurile necesare, cu excepția cazului în care printr-un tratat bilateral este prevăzut un alt termen privind durata maximă a perioadei de arestare provizorie.

Arestarea provizorie în vederea extrădării se dispune şi este prelungită de acelaşi complet investit cu soluționarea cererii de extrădare, printr-o încheiere dată în camera de consiliu. Încheierea poate fi atacată separat cu recurs, în termen de 24 de ore de la pronunțare. Dosarul va fi înaintat instanței de recurs în termen de 24 de ore, iar recursul se judecă în 24 de ore. Recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus arestarea nu este suspensiv de executare.

În acest mod noul act normativ evită orice posibilitate de interpretare privind durata măsurii arestării stabilind expres condițiile în care arestarea provizorie în vederea extrădării se dispune şi poate fi prelungită, în contextul normelor constituționale în această materie.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art.45 alin.9 în cazul în care împotriva persoanei extrădabile, autoritățile judiciare române au emis un mandat de arestare preventivă ori un mandat de executare a pedepsei închisorii pentru fapte comise pe teritoriul României, mandatul de arestare provizorie în vederea extrădării devine efectiv de la data la care persoana în cauză nu se mai află sub puterea mandatului de arestare preventivă sau de executare a pedepsei închisorii.

Cererea de extrădare se soluționează de un complet format din doi judecători ai secției penale. Conform art.48 din lege la primul termen instanța audiază persoana extrădabilă care va fi asistată gratuit de un interpret şi un apărător din oficiu dacă nu există avocat ales.

Prezența procurorului este obligatorie, procedura este publică iar dacă persoana extrădabilă sau procurorul nu se opune, orală şi contradictorie.

Noul act normativ prevede că persoana extrădabilă care se opune la cererea de extrădare poate formula apărări oral şi în scris şi poate propune probe, numărul de martori fiind limitat la doi.

Opoziția nu se poate întemeia decât pe faptul că persoana arestată nu este una şi aceeaşi cu persoana urmărită ori nu sunt îndeplinite condițiile de extrădare (art.51). Mijloacele de probă încuviințate de instanță se vor administra în termen de maxim 15 zile, în prezența persoanei extrădabile, a interpretului, a avocatului cât şi a procurorului.

Atunci când consideră necesar, instanța are posibilitatea în conformitate cu dispozițiile art.53 şi art.54 alin.1 lit.b să dispună amânarea soluționării cauzei pentru un termen de două luni în care statul solicitant trebuie să transmită informații suplimentare în sprijinul cererii de extrădare.

Şi în această ipoteză instanța va examina la fiecare 30 de zile necesitatea menținerii măsurii arestării provizorii, putând după caz, fie să prelungească arestarea fie să dispună înlocuirea acesteia cu măsura obligării de a nu părăsi țara ori localitatea.

Legea nr. 302/2004, reglementează prin dispozițiile art.50 procedura extrădării simplificate.

Din acest punct de vedere în cazul extrădării voluntare, legea stabileşte că prezentarea unei cereri formale de extrădare şi actelor anexe nu mai este necesară dacă este menționat astfel, în Convenția internațională aplicabilă, în relația cu statul solicitant ori în cazul în care legislația acelui stat permite o asemenea procedură simplificată de extrădare care a fost aplicată unor cereri de extrădare formulate de România.

Hotărârea Curții de Apel se motivează în termen de 5 zile de la data pronunțării şi este susceptibilă de recurs. Hotărârea asupra extrădării poate fi atacată cu recurs de procurorul general competent şi de persoana extrădabilă, în termen de 5 zile de la pronunțare, la Secția penală a Înaltei Curții de Casație şi Justiție. Procurorul general competent poate declara recurs din oficiu sau la cererea ministrului justiției.

Recursul declarat împotriva hotărârii prin care s-a respins cererea de extrădare este suspensiv de executare iar împotriva hotărârii prin care s-a dispus extrădarea este suspensiv de executare, cu excepția dispozițiilor referitoare la starea de arest provizoriu în vederea extrădării.

Recursul se soluționează în termen de cel mult 10 zile de un complet format de 3 judecători ai Secției penale a Înaltei Curții de Casație şi Justiție.

Hotărârea definitivă de extrădare se comunică procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel care a judecat cauza în primă instanță şi direcției de specialitate din Ministerul de Justiție.

Ministerul de Justiție comunică de îndată hotărârea luată autorității competente a statului solicitant şi Ministerului Administrației şi Internelor.

IV. Efectele extrădării din România

Ipoteza extrădării pasive. În cazul în care extrădarea a fost admisă, Ministerul Justiției informează de îndată Ministerul Administrației şi Internelor, care stabileşte locul şi data predării şi asigură predarea sub escortă a persoanei extrădate.

Potrivit art.59 din lege, Ministerul Justiției va face cunoscută de urgență autorității competente a statului solicitant soluția adoptată asupra extrădării, comunicându-i totodată un extras de pe hotărârea definitivă. Orice soluție de respingere totală sau parțială va fi motivată.

În caz de acordare a extrădării, statul solicitant va fi informat despre locul şi data predării, precum şi asupra duratei arestului în vederea extrădării, executat de persoana extrădabilă.

Dacă persoana extrădabilă nu va fi preluată la data stabilită, ea va putea fi pusă în libertate la expirarea unui termen de 15 zile, socotit de la această dată; acest termen nu va fi prelungit decât cel mult cu încă 15 zile. În caz de forță majoră care împiedică predarea sau primirea persoanei supuse extrădării, statul interesat va informa despre aceasta celălalt stat. Ambele state se vor pune de acord asupra unei noi date de predare.

Predarea extrădatului poate fi amânată de existența unui proces penal în fața autorităților judiciare române împotriva persoanei extrădabile sau faptul că persoana extrădabilă se află în executarea unei pedepse privative de libertate. În caz de amânare, extrădarea poate deveni efectivă numai după ce procesul penal a luat sfârşit, iar în caz de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate, numai după ce aceasta a fost executată sau considerată ca executată.

Predarea extrădatului poate fi amânată şi atunci când se constată, pe baza unei expertize medicale, că aceasta suferă de o boală care i-ar putea pune viața în pericol.

În cazul amânării predării persoanei a cărei extrădare a fost aprobată, instanța emite un mandat de arestare provizorie în vederea extrădării. În cazul în care persoana extrădată se află, la momentul admiterii cererii de extrădare, sub

puterea unui mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei închisorii emis de autoritățile judiciare române, mandatul de arestare provizorie în vederea extrădării intră în vigoare de la data încetării motivelor care au justificat amânarea.

În condițiile dispozițiilor art.61 din lege, persoana extrădată poate fi predată temporar, în cazul în care statul solicitant face dovada că amânarea predării ar provoca un prejudiciu grav, cum ar fi împlinirea prescripției, cu condiția ca această predare să nu dăuneze desfăşurării procesului penal în curs în România şi ca statul solicitant să dea asigurări că, o dată îndeplinite actele procesuale pentru care a fost acordată extrădarea, va retrimite extrădatul. Predarea temporară se aprobă prin încheiere dată în camera de consiliu, de către preşedintele secției penale a curții de apel care a judecat, în primă instanță, cererea de extrădare.

Dacă persoana predată temporar se află în executarea unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță, executarea acesteia se consideră suspendată de la data când persoana a fost predată autorităților competente ale statului solicitant şi până la data când este retrimisă autorităților române.

În cazul extrădării active. Extrădarea unei persoane va fi solicitată statului străin pe teritoriul căreia aceasta a fost localizată în toate cazurile în care sunt întrunite condițiile prevăzute de lege.

În afara condiției privind gravitatea pedepsei prevăzute la art.28, o condiție suplimentară pentru ca România să poată solicita extrădarea unei persoane, în vederea efectuării urmăririi penale, este ca împotriva acelei persoane să fie pusă în mişcare acțiunea penală, în condițiile prevăzute în Codul de procedură penală.

După îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, statul român preia extrădatul la data şi locul stabilit cu partea solicitată, pe care îl depune într-un loc de detenție sau îl predă autorităților judiciare competente în cazul în care extrădarea a fost solicitată în vederea urmăririi penale sau a judecății.

V. Concluzii

Asistența judiciară internațională în materie penală îmbracă şi alte forme de cooperare, lucrarea de față însă, nu îşi propune decât să pună în lumină aspectele specifice instituției extrădării, aşa cum este ea reglementată de Legea nr.302/2004 completată şi modificată prin Legea nr.224/2006 şi O.U.G.103/ 2006 devenită Legea 104/2007.

Extrădarea se realizează în cadrul unei proceduri destul de greoaie şi formaliste, ceea ce a determinat în cadrul Uniunii Europene în raporturile dintre statele membre, adoptarea începând cu 01.01.2004 a unei forme de cooperare mult mai rapidă şi mai flexibilă, şi anume *mandatul de arestare european*.

Începând cu data de 01.01.2007, data aderării României la Uniunea Europeană, dispozițiile referitoare la extrădare au fost înlocuite, în relațiile cu sta-

tele membre UE, de Decizia - Cadru nr.584/JAI din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare şi procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene, cu excepţia infracţiunilor săvârşite înainte de august 2002, în cazul în care Franţa este stat membru de executare, noiembrie 2004, în cazul în care Republica Cehă este stat membru de executare.

Convenţia Europeană de extrădare, încheiată la Paris la 13 decembrie 1957, a avut rolul unificării procedurilor de extrădare extrem de deosebite care constituiau un obstacol pentru progresul reglementărilor privind extrădarea. extrădarea se realizează prin intermediul unei cereri scrise adresată de statul solicitant pe cale diplomatică (Ministerul Justiţiei şi Ministerul Afacerilor Externe), dacă nu există un aranjament mai simplu între părţi[787].

La cerere se anexează: copie autentificată după hotărârea de condamnare sau mandatul de arestare, o expunere a faptelor pentru care este cerută extrădarea, cu încadrarea juridică şi textele corespunzătoare (copie după dispoziţiile legale aplicabile).

Limba de redactare a documentelor poate fi cea a statului solicitant, a statului solicitat ori o limbă oficială a Consiliului Europei.

În cazul în care sunt necesare explicaţii suplimentare, statul solicitat le poate cere statului solicitant.

Dacă există concurs de solicitări, statul solicitat va ţine seama de gravitatea infracţiunilor, de datele când au fost formulate cererile, de naţionalitatea făptuitorului şi de posibilitatea unei extrădări ulterioare altui stat.

Statul solicitat poate să dispună arestarea provizorie a făptuitorului în vederea extrădării (în caz de urgenţă a extrădării). Dacă în termen de 18 zile de la arestare, statul solicitat nu a primit cererea de extrădare şi piesele anexate, făptuitorul va putea fi liberat.

Statul solicitant nu are dreptul să-l judece pe extrădat pentru alte fapte decât cele care au constituit obiectul extrădării (principiul specialităţii).

În caz de schimbare a încadrării juridice, este necesar ca pentru noua infracţiune să fie întrunite elementele care permit extrădarea.

De la principiul specialităţii se poate deroga cu acordul statului solicitat sau dacă făptuitorul nu părăseşte (de bună voie) teritoriul statului solicitant, în 45 zile, ori se reîntoarce. De asemenea extrădatul poate fi judecat fără restricţii şi pentru alte fapte care nu sunt sancţionate cu pedepse ori măsuri privative de libertate.

Reextrădarea făptuitorului către un stat terţ este posibilă şi fără acordul statului solicitat, între statele Uniunii Europene[788].

---

[787] G.Paraschiv, *Drept penal al Uniunii Europene,* Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2008, p. 74.
[788] G. Antoniu, *Legislatia comunitara si legea penala,* RDP nr. 2/2000, p. 36-41.

BIBLIOGRAFIE

1. G.Paraschiv, *Drept penal al Uniunii Europene*, Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2008, p. 74.
2. G. Antoniu, *Legislația comunitara si legea penala*, RDP nr. 2/2000, p. 36-41.
3. *Convenția europeană de extrădare*, încheiată la Paris la 13.12.1957 şi Protocoalele sale adiționale încheiate la Strasbourg la 15.10.1975 şi 17.03.1978.
4. Prof. univ. dr. Constantin Bulai – *Drept penal, partea generală*, Editura ALL Bucureşti 2000.
5. Prof. univ. dr. Constantin Mitrache – *Drept penal român. Partea generală,* Editura Şansa Bucureşti 2002
6. Dr.Ioan Hurdubaie – *Spațiul penal paneuropean din perspectiva Consiliului Europei*, Editura Universalpan Bucureşti 1999.
7. Legea nr.302/2004 modificată şi completată de Legea nr.224/2006 şi O.U.G.103/13.12.2006 devenită Legea 104/2007
8. Legea nr.104/19.04.2007 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.103/2006 privind unele măsuri pentru facilitatea cooperării polițieneşti internaționale.
9. Florin Răzvan Radu – Revista Dreptul nr.2/2006

PROTEJAREA SISTEMELOR INFORMATICE DIN DOMENIUL JUSTIȚIEI

Prof. Univ. Dr. Ioana Vasiu
Lect. Univ. Dr. Lucian Vasiu
Universitatea „Babeş-Bolyai" Cluj-Napoca

I. Introducere

Crimele informatice permit folosirea de calculatoare şi alte echipamente ca mijloc relativ ieftin şi uşor de obținut pentru comitere şi pot produce un număr important de consecințe negative pentru victime – directe sau indirecte -, incluzând pierderi financiare[789], afectarea reputației, procese costisitoare, scăderea prețului acțiunilor companiilor afectate, închiderea unor unități de producție etc.

În domeniul justiției incidentele de securitate informatică pot avea consecințe foarte grave, mergând de la imposibilitatea accesării bazele de date operative, la pierderi sau alterări de date, până la accesul nepermis al terților la datele din sistemul informatic[790]. Asigurarea protecției datelor şi sistemelor informatice[791] este o componentă necesară atât din perspectiva desfăşurării activităților interne, din perspectiva clienților[792], cât şi a legilor în vigoare[793].

---

789 Conform R. Richardson, *CSI Computer crime and security survey* (2007), pierderile anuale medii raportate s-au ridicat la 350424 USD; a se vedea şi I. Vasiu, L. Vasiu, *Informatică juridică şi Drept informatic* (2007).

790 Virusul Downadup a afectat recent rețeaua de calculatoare a Penitenciarului Rahova, rețeaua interna a IGPR şi rețeaua Tribunalului Bucureşti, rezultând în nefuncționarea sistemului ECRIS (sistemul informatic de management al dosarelor de judecată) – vezi detalii la http://www.mondonews.ro/Virusul-Downadup-a-atacat-mai-multe-institutii+id-7424.html. Sistemul municipal de justiție din Houston, Texas a fost infectat de contaminanți informatici, rezultând în afectarea capacității de acțiune a poliției – vezi detalii la http://www.chron.com/disp/story.mpl/front/6250411.html. Un sergent al Poliției din New York City a obținut ilegal informații din baza de date FBI National Crime Information Center (NCIC) - vezi detalii la locația http://www.nytimes.com/2009/01/15/nyregion/15sergeant.html?ref=nyregion.

791 Vezi W. Bäsler, *Technological protection measures in the U.S., E.U. and Germany*, Virginia Journal of Law & Technology 8 (2003).

792 Vezi o discuție în acest sens în O. Turel, Y. Yuan, C. E. Connelly, *In Justice We Trust: Predicting User Acceptance of E-Customer Services*, Journal of Management Information Systems, Vol. 24, No. 4, Spring, pp. 123–151 (2008).

793 Vezi, spre exemplu, Legea nr. 161/2003, Titlul III (*Prevenirea şi combaterea criminalității informatice*), în care legiuitorul a urmat îndeaproape modelul oferit de Convenția europeană în domeniu (în vigoare din 2004) şi diverse alte legi (spre exemplu, Legea nr. 677 din 2001;

II. Un cadru pentru protecția datelor şi sistemelor informatice

După cum argumentează Bishop[794], puțini definesc termenul „securitate" cu exactitate. „Securitate" este o *proprietate* a unui sistem şi este un termen definit, în general, ca *absența pericolelor* sau ca o *condiție a siguranței*. Securitatea sistemelor informatice priveşte protecția informațiilor şi a infrastructurii asociate împotriva amenințărilor. Un sistem poate fi considerat *sigur* dacă se comportă conform aşteptărilor utilizatorilor (adică, este un sistem în care se poate avea *încredere*).

Legat de securitatea datelor şi sistemelor informatice, OECD[795] propune următoarele aspecte importante:

1) Conştientizare

Participanții trebuie să fie conştienți de nevoia de securitate a sistemelor informatice şi de ce pot face pentru a îmbunătății securitatea acestora.

2) Responsabilitate

Toți participanții sunt responsabili de securitatea sistemelor informatice.

3) Răspuns

Participanții trebuie să acționeze într-o manieră co-operativă şi rapidă pentru a preveni, detecta şi răspunde la incidentele de securitate.

4) Etică

Participanții trebuie să respecte interesele legitime ale celorlalți.

5) Democrație

Securitatea sistemelor informatice trebuie să fie compatibilă cu valorile esențiale ale unei societăți democratice.

6) Evaluarea riscurilor

Participanții trebuie să evalueze riscurile de securitate.

7) Design şi implementare a securității

Participanții trebuie să incorporeze securitatea ca un element esențial al sistemelor informatice.

8) Managementul securității[796]

Legea nr. 676 din 2001; Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal şi protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice; Legea privind dreptul de autor şi drepturile conexe nr. 8/1996, modificată în 2004, prin Legea nr. 285/2004 etc.), care stipulează obligația instituirii de măsuri tehnice de protecție a datelor informatice. Pentru reglementări la nivel intrenațional, a se vedea T. J. Smedinghoff, *Trends in the Law of Information Security*, World Data Protection Report, Vol. 4 (8), August (2004).

[794] Vezi M. Bishop, *What is computer security?*, Security & Privacy, January/February (2003).

[795] Vezi Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Guidelines for the Security of Information Systems and Networks: Towards a Culture of Security* (2002).

[796] Cele mai importante provocări pentru managementul securității sistemelor informatice în secolul 21 sunt considerate a fi: creşterea mobilității şi complexității, creşterea dimensiunii şi concentrării riscului, modificarea contextului şi incertitudini majore, deplasarea responsabilităților şi importanța percepției riscului – vezi în OECD, *Emerging risks in the 21st century. An agenda for action*, (2003); vezi şi A. Klinke şi O. Renn, *A new approach to risk evaluation and*

Participanții trebuie să adopte o abordare comprehensivă a managementului securității sistemelor informatice; managementul trebuie să se bazeze pe evaluarea riscurilor şi trebuie să fie dinamic, acoperind toate nivelurile de activitate a participanților şi toate aspectele operațiilor lor. Managementul trebuie să includă răspunsuri anticipative la amenințări emergente şi să adreseze prevenirea, detectarea şi răspunsul la incidente, recuperarea după disfuncționalități, întreținere şi audit. Politicile, practicile, măsurile şi procedurile de securitate trebuie coordonate şi integrate într-un sistem coerent. Cerințele de securitate depind de nivelul de implicare a participanților, rolul acestora, riscul implicat şi cerințele sistemului.

9) Reevaluare

Deoarece noi amenințări sau vulnerabilități pot să apară, participanții trebuie să revadă şi să reevalueze securitatea sistemelor informatice şi să facă modificările necesare la nivel de politici, practici, măsuri şi proceduri.

Prin *măsuri tehnice* se înțelege utilizarea oricărei tehnologii, dispozitiv sau componentă care este destinată să prevină sau să împiedice actele neautorizate de titularii unui sistem informatic. Pentru protejarea la nivel tehnic a datelor informatice, este necesară o abordare holistică, sistemică, multi-nivel, ce consideră multiplele aspecte ridicate de riscurile la care sunt expuse datele informatice, precum şi inter-relațiile dintre acestea. Protecția datelor informatice trebuie să includă bariere de intrare în sistem, disuasiune, reducerea oportunităților şi mecanisme de detectare şi blocare a atacurilor.

Bariere de intrare

Tendința naturii umane de a cauza daune şi a urma ceea ce dictează pasiunea a fost larg recunoscută, de la Aristotel până la comentatori moderni[797]. Cu toate că nu există evidențe care să confirme că propensitatea spre comiterea de infracțiuni informatice este una culturală, caracteristicile unor persoane îi fac pe aceştia mai înclinați spre încălcarea legilor. Prin urmare, selectarea atentă a personalului cu acces la date informatice este o componentă esențială în protecția acestora.

Pentru a preveni accesul neautorizat din exterior, este necesară instaurarea unui perimetru de securitate, folosirea de programe anti-virus şi anti-spyware şi folosirea de parole de acces. Perimetrul de securitate trebuie să definească conexiunile logice (destinație şi sursă, precum şi serviciile permise prin *firewall*). Identificarea utilizatorilor[798], folosirea de parole complexe, care fac improbabilă "spargerea" lor pe sisteme compromise, sau folosirea de parole dinamice, diferite la fiecare conectare, sunt preferabile parolelor fixe.

---

managment: Riskbased, precatuion-based, and discourse-based strategies, Risk Analysis, 22 (6), 1071-1094 (2002).

[797] A se vedea M. C. Bassiouni, *International Criminal Justice in the Age of Globalization*, International Conference on the occasion of the 30th Anniversary of ISISC, 77-156 (2004).

[798] Vezi o discuție în D. A. Litwack, *ID, Please: The case for giving web services an identity*, Business Integration Journal, 45-49 (2003).

Disuasiune

Un model al efectivității securității unui sistem de informații computerizat este propus de Kankanhalli şi colab.[799] Conform acestui model, angajamentul managerilor de vârf, dimensiunea organizației, eforturile de disuadare şi prevenire sunt considerați printre cei mai importanți factori.

Potențialul pentru atacuri informatice încheiate cu succes creşte în situațiile în care nu există suficientă conştientizare sau acceptare morală a drepturilor titularilor sistemelor informatice şi când aceasta se combină cu tehnici de neutralizare. Disuasiunea constă în măsuri menite să reducă sau să elimine propensitatea spre atacuri informatice şi este cu adevărat efectivă atunci când inhibitorii morali sunt prezenți, riscul de detectare este perceput ca fiind ridicat, iar frica de sancțiuni corespunzătoare şi implementarea sancțiunilor sunt prezente. Deținătorii sistemelor informatice trebuie să elimine orice percepție de legitimitate cu privire la folosirea neautorizată a sistemelor sau datelor lor informatice, ținând cont de toate aspectele culturale care pot influența atitudinea față de acestea[800]. Politicile de securitate trebuie să definească comportamente adecvate, proceduri şi utilitare necesare şi să furnizeze o platformă pentru răspunsuri la comportamente sau acțiuni nedorite şi pentru pedepsirea celor care le încalcă.

Sancționarea făptuitorilor, raportarea acțiunilor neautorizate autorităților şi acțiunile de audit trebuie să fie componente esențiale ale funcției de disuasiune. Schemele de sancțiuni trebuie aliniate efectiv cu stimulenții pentru comportament delicvent. Sancțiunile pentru persoane din interior pot fi formale sau informale (spre exemplu, revocarea unor privilegii sau retrogradarea etc.) şi pot fi clasificate drept preventive, punitive şi remediale.

Sancțiunile preventive sunt în general obiective, în sensul că ele pot fi aplicate atunci când nu există vinovăție penală sau neglijență în comportament, scopul acestora fiind stoparea comportamentului care poate crea pericol la adresa datelor sau sistemelor informatice. Sancțiunile punitive sunt aplicate pentru practici culpabile (acte intenționate sau neglijență). Sancțiunile remediale se aplică practicilor culpabile şi, în unele situații, comportamentului ilicit non-culpabil, dacă s-au produs prejudicii. Pentru a permite pedepsirea legală a făptuitorilor, este necesară prezervarea evidențelor electronice pentru corecta identificare, colectare, analizare şi prezentare a acestora în cazul unor acțiuni legale, pentru a se asigura autenticitatea, acuratețea şi completitudinea evidențelor.

Reducerea oportunităților

Riscul de atac asupra datelor informatice este legat de specificul mediului operațional şi de factori specifici. O analiză a riscului de atac trebuie să evalu-

---

[799] Vezi A. Kankanhalli, H.-H. Teo, B.C.Y. Tan, K.K. Wei, *An integrative study of information systems security effectiveness*, International Journal of Information Management, 23, 139-154 (2003).

[800] Vezi H. J. Smith, *But what is the „Right Thing"?: Ethics and Information Systems in the Corporate Domain*, MIS Quarterly Executive, Vol. 3 (2) (2004).

eze oportunitățile de atac, luând în considerare vulnerabilitățile potențiale şi catalizatorii, inhibitorii şi amplificatorii specifici, precum şi probabilitatea de descoperire a atacurilor. Managementul riscurilor detectate trebuie să includă acțiuni de eliminare, reducere, transfer şi acceptare a riscurilor.

Definirea responsabilităților formale ale deținătorilor, custodienilor şi utilizatorilor datelor informatice trebuie formulate clar şi reprezintă o bază pentru delegarea răspunderii personale.

Controale administrative care constau în proceduri operaționale, proceduri privind responsabilitățile, constrângeri manageriale şi alte controale care urmăresc realizarea unui nivel de protecție acceptabil a sistemelor informatice trebuie implementate pentru protejarea sistemelor informatice.

Controalele de securitate sunt esențiale pentru protejarea datelor informatice. Controalele preventive urmăresc evitarea evenimentelor negative, în timp ce controalele detective încearcă să identifice evenimentele negative când acestea au loc sau după ce acestea au avut loc[801].

Protejarea datelor informatice este o sarcină complexă, existând serioase dezacorduri în literatura de specialitate în ceea ce priveşte „securizarea adecvată" a acestora. Controalele de securitate trebuie să includă controlul accesului şi al privilegiilor, protejare împotriva contaminanților informatici, folosirea criptografiei, logarea activităților utilizatorilor, monitorizare şi raportare, în acord cu nivelul de senzitivitate al datelor informatice (fie acestea stocate, transmise sau procesate).

Anihilarea tentativelor de abuz

Un ultim nivel de protecție trebuie să includă monitorizarea utilizatorilor (pentru a depista din timp intențiile ilicite[802]), sisteme de detectarea a intruziunilor la nivel de rețea şi calculator (*host*)[803]. Aceste sisteme trebuie să răspundă cu avertizări (alarme) sau contramăsuri (contraacțiuni) pentru anihilarea încercările de atac informatic, efectiv acționând ca un fel de „leucocite electronice".

Planurile pentru situațiile de urgență trebuie să existe şi să conțină proceduri de răspuns, operațiuni extensive de backup şi recuperare. Obiectivul principal al acestor planuri constă în furnizarea unei asigurări că sistemele pot fi recuperate, operațiunile critice pot continua şi activitățile pot fi reluate într-un timp rezonabil în situații de dezastru.

---

801 Vezi P.G. Neumann, *Computer related risks*, ACM Press (1995).

802 Vezi S. Philippsohn, *Monitoring Employees to Prevent and Detect Fraud*, Computer Fraud & Security, February, 12-14 (2003).

803 Vezi D. J. Chaboya, R. A. Raines, R. O. Baldwin, B. E. Mullins, *Network Intrusion Detection: Automated and Manual Methods Prone to Attack and Evasion*, IEEE SECURITY AND PRIVACY, 4 (6), 36-43 (2006); R. R. Panko, *Corporate Computer and Network Security* (2004); R. Sommer şi V. Paxon, *Enhancing Byte-Level Network Intrusion Detection Signatures with Context*, 10th ACM Conference on Computer and Communications Security, 5–6 (2003); D. Wagner şi D. Dean, *Intrusion Detection via Static Analysis*, IEEE Symposyon on Security & Privacy, 9–11 (2001).

III. Concluzie

Atacurile asupra sistemelor informatice reprezintă a problemă majoră pentru toate tipurile de organizații în societatea contemporană. În domeniul justiției problema prezintă o importanță şi mai mare deoarece incidentele de acest tip pot afecta semnificativ interesele cetățenilor şi duce chiar la blocarea întregului sistem de justiție.

Riscul de atac asupra datelor sau sistemelor informatice nu poate fi eliminat, iar complexitatea agregată a tehnologiilor, aspectelor operaționale şi organizaționale amplifică semnificativ acest risc. Cu toate acestea, o combinație adecvată şi actualizată continuu de controale tehnice şi administrative, folosite de o manieră echilibrată şi integrată, poate reduce drastic acest risc.

REJUDECAREA ÎN CAZ DE EXTRĂDARE

Vlad Valentin
Vicepreşedinte, Judecătoria Rm. Vâlcea

În cauzele având ca obiect soluționare cererilor de rejudecare în caz de extrădare (întemeiate pe dispozițiile art. 522 ind. 1 C. pr. pen.), deşi textul legal nu prevede expres, instanța poate să nu dea curs cererii condamnatului (să o respingă, deci, ca inadmisibilă) atunci când constată că judecarea sa, în lipsă, de către instanța de fond are drept cauză exclusivă comportamentul procesual inadecvat al acestuia constând in sustragerea de la cercetarea judecătorească şi eventual de la executarea pedepsei.

Dacă în urma (re) administrării probelor ce au fost avute în vedere de prima instanţă şi a administrării altora pe parcursul rejudecării, situației de fapt reținute în considerentele hotărârii definitive nu i se poate aduce nici o modificare, instanța **va respinge ca neîntemeiată** cererea condamnatului, în conformitate cu dispozițiile art. 522^1 C.p.p raportat la art. 406 alin. 4 C.p.p.

S-a înregistrat pe rolul Judecătoriei Rm. Vâlcea la data de 10.05.2006, cererea condamnatului G.D., deținut (la acea dată) în penitenciarul Rahova, prin care s-a solicitat rejudecarea cauzei în care a fost condamnat, în lipsă, prin sentința penală nr. 832/2005 pronunțată de Judecătoria Rm. Vâlcea (astfel cum reiese din cererea de la fila 3 dosar), în conformitate cu dispozițiile art. 522^1 C.p.p. În cerere condamnatul arată că solicită rejudecarea cauzei pentru a i se oferi posibilitatea de a propune şi a se administra probe în apărare.

În memoriile depuse ulterior la dosar, la care a anexat mai multe înscrisuri prin care a înțeles sa facă dovada susținerilor sale, condamnatul învederează că se consideră nevinovat, întrucât nu a comis cu intenție faptele pentru care a fost condamnat definitiv.

Din analiza actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a probelor administrate în fața instanței, în condițiile art. 405 alin. 1 şi 2 C.p.p – constând în declarația inculpatului - condamnat G.D., declarațiile unor părți vătămate, ale unei martore reaudiați de instanță, precum şi înscrisurile depuse de condamnat, instanța reține următoarea situație;

Prin sentința penală nr. 832/01.06.2005 pronunțată de Judecătoria Rm. Vâlcea în dosarul nr. 5683/2004, rămasă definitivă prin neapelare, inculpatul G.D. a fost condamnat la 3 ani închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 215 alin. 1, 2 C.p cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.p., la 8 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 290 C.p cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.p., la 8 luni în-

chisoare pentru infracţiunea prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994 cu aplicarea art. 13 C.p. şi art. 41 alin. 2 C.p. şi la 8 luni închisoare pentru infracţiunea prevăzută de art. 17 (de fapt art. 37) din Legea nr. 82/1991 combinată cu art. 89 C.p. cu aplicarea art. 41 C.p.

Totodată, a fost descontopită pedeapsa rezultantă de 4 ani închisoare aplicată prin sentinţa penală nr. 1601/2004 a Judecătoriei Rm. Vâlcea, modificată prin decizia penală nr. 84/A/2005 a Tribunalului Vâlcea, fiind repuse în individualitatea lor pedepsele componente, care au fost contopite cu pedepsele stabilite în cauza de faţă urmând ca inculpatul să execute 4 ani închisoare şi 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. c C.p.

S-au aplicat dispoziţiile art. 57 şi 71 C.p., iar potrivit art. 36 alin. 3 C.p a fost dedusă detenţia de o zi (23.04.2002). Sub aspectul laturii civile s-a dispus obligarea inculpatului la plata de despăgubiri civile către părţile vătămate care s-au constituit părţi civile în vederea acoperirii prejudiciilor cauzate prin infracţiunile de înşelăciune şi evaziune fiscală şi s-a constatat că o parte din părţile vătămate nu s-au constituit părţi civile în cauză.

Potrivit dispoziţiilor art. 48 C.p.p s-a dispus anularea actelor ce conţin menţiuni nereale aflate la dosarul de urmărire penală şi, în baza art. 118 lit. d Cp.p, s-a confiscat de la inculpat suma de 15.000.000 lei Rol, acesta fiind obligat de asemenea la plata de cheltuieli judiciare în sumă de 3.000.000 lei Rol.

Prin încheierea pronunţată în Camera de Consiliu din 20.04.2006, în baza art. 196 C.p.p, instanţa a dispus înlăturarea omisiunii vădite din dispozitivul sent. pen. nr. 832/01.06.2005 pronunţată de Judecătoria Rm. Vâlcea în dosarul nr. 5683/2004, în sensul completării cu menţiunea anulării mandatului de executare emis anterior (în baza sent. pen. nr. 161/2004) şi emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei.

Pentru a pronunţa această hotărâre, instanţa a reţinut următoarea situaţie.

Cu toate că nu avea încheiată o înţelegere cu vreo societate din Suedia, respectiv contracte de import-export, inculpatul G.D., administrator al unei societăţi comerciale, a pretins că urmează să importe începând cu luna decembrie 2002 anvelope uzate din Suedia, operaţiune care presupunea si prezenţa, unor persoane care să se ocupe de trierea acestora, pe o perioadă de cca. 6 luni.

În acest scop, începând cu luna septembrie 2002, inculpatul a recrutat un număr de 54 persoane, cărora le-a promis că vor desfăşura aceste activităţi in străinătate şi, pentru a conferi o aparenţă de seriozitate a demersului său, a încheiat cu părţile vătămate contracte individuale de muncă, înregistrate ulterior la I.T.M. Vâlcea. Totodată, inculpatul a cerut, pe lângă copii de pe actele de identitate, şi paşapoartele, în vederea obţinerii vizei pentru plecare, şi câte 500.000 lei Rol, reprezentând cheltuielile necesare îndeplinirii formalităţilor de deplasare in străinătate.

Ulterior, după trecerea termenului convenit pentru plecare, fără a-şi îndeplini obligaţia asumată faţă de părţile vătămate, inculpatul a dispărut, astfel că nu a mai putut fi contactat de către acestea.

Intenția de înșelare a părților vătămate și obținerii de foloase în mod injust rezultă și din împrejurarea că societatea reprezentată de către inculpat nu era acreditată de către Ministerul Muncii și Solidarității Sociale pentru plasarea forței de muncă în străinătate, astfel că nu putea mijloci asemenea plecări în străinătate, după cum nu avea nici ca obiect de activitate - intermediere contracte de muncă în afara țării.

Deși a încasat sumele de bani solicitate părților vătămate, inculpatul nu a înregistrat în evidența contabilă documentele ce atestau efectuarea plăților, sustrăgându-se în acest mod de la plata impozitului pe venit și TVA-ului în cuantum total de 4.465.126 lei.

Cât privește contractele de muncă încheiate în cauză, așa cum s-a arătat ele cuprind mențiuni contrare realității, având un caracter fictiv, de vreme ce persoanele angajate nu aveau să desfășoare activitățile înscrise în conținutul lor și nici să fie remunerate.

După rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, la data de 15.07.2005 a fost emis de către Biroul de Executări Penale din cadrul Judecătoriei Rm. Vâlcea mandatul de executare nr. 1577/2005, cu privire la pedeapsa rezultantă de 4 ani închisoare.

Din verificarea înscrisurilor aflate la dosar, referitoare la etapa executării hotărârii penale, rezultă că, la data de 06.02.2004, condamnatul a părăsit (în mod legal România), iar la data de 14.09.2005 se afla în Austria, unde se ocupa cu colectarea de bunuri și obiecte second-hand, pe care le trimitea în țară pentru a fi comercializate.

La data de 15.09.2005, Judecătoria Rm. Vâlcea a solicitat arestarea provizorie a condamnatului G.D., în conformitate cu dispozițiile art. 68 din Legea nr. 302/2004, în vederea extrădării.

La data de 12.10.2005, condamnatul a fost arestat provizoriu de către autoritățile judiciare germane în vederea extrădării către România.

În urma îndeplinirii formalităților specifice, condamnatul a fost extrădat din Germania la 10.04.2006, fiind depus inițial în arestul I.G.P.R. – Direcția Cercetări Penale, iar ulterior în Penitenciarul Rahova (de unde a formulat prezenta cerere), după care a fost transferat in Penitenciarul Colibași, unde a fost citat pe parcursul judecății și prezentat în fața instanței.

* *
*

Potrivit dispozițiilor art. 522^1C.p.p (introdus prin Legea nr. 281/2003), în cazul în care se cere extrădarea unei persoane judecate și condamnate în lipsă, cauza va putea fi rejudecată de către instanța care a judecat în primă instanță, la cererea condamnatului.

Dispozițiile art. 405-408 C.p.p se aplică în mod corespunzător.

Textul legal evocat instituie, așadar, posibilitatea pusă la îndemâna unei persoane condamnate în lipsă, aflată în ipoteza extrădării, de a cere rejudecarea cauzei, și totodată, neobligativitatea instanței de a rejudeca această cauză, atunci

când aceasta consideră că nu sunt îndeplinite condițiile legale, fiind prevăzut expres caracterul facultativ al rejudecării.

Deşi textul legal nu prevede expres, instanța poate să nu dea curs cererii condamnatului (să o respingă deci ca inadmisibilă) atunci când constată că judecarea în lipsă, în primă instanță, a condamnatului are drept cauză exclusivă comportamentul procesual inadecvat al acestuia constând în sustragerea de la cercetarea judecătorească şi eventual de la executarea pedepsei.

În această situație considerăm că nu se mai poate pune problema salvgardării pe calea unei proceduri speciale, extraordinare şi ulterioare a drepturilor procesuale ale condamnatului în lipsă, câtă vreme prin atitudinea sa a înțeles să renunțe fără echivoc la beneficiile legale şi la garanțiile referitoare în principal la o componentă a dreptului la apărare - în special dreptul de a compărea în persoană şi de a se apăra (şi) singur, dreptul de a da o declarație în fața instanței, dreptul de a decide (personal) cu privire la căile de atac.

Pe de altă parte, o interpretare excesiv de largă dată acestui text de lege ar duce la situații inacceptabile, cum ar fi o „încurajare" a persoanelor având calitatea de inculpați, de a se sustrage cercetării judecătoreşti şi executării pedepsei, pentru ca ulterior să invoce dispozițiile art. 522^1 C.p.p, iar instanța să fie obligată să soluționeze, pe fond, cererea în toate situațiile, fără nici o deosebire.

Dacă s-ar considera astfel, autoritatea hotărârilor judecătoreşti penale ar fi serios afectată, în afara situațiilor pentru care legiuitorul a considerat că se impune prevederea unor proceduri extraordinare care au ca obiect hotărâri definitive (a se vedea motivele de revizuire şi contestație în anulare limitativ prevăzute de lege), iar principiul stabilității raporturilor de drept civil (consacrat, prin altele, în jurisprudența referitoare la aplicarea art. 6 CEDO), ar rămâne un simplu deziderat câtă vreme art. 522^1 C.p.p face referire şi la dispozițiile art. 408 C.p.p, privitoare la revizuirea dispozițiilor civile.

Apreciem, aşadar, că rațiunea pentru care a fost instituit art. 522^1 C.p.p, în contextul cooperării judiciare internaționale în materie penală (în cadrul căreia funcționează ca instituție principală extrădarea), este de respectare a unor drepturi şi libertăți fundamentale (dreptul la un proces echitabil, dreptul la apărare, dreptul la siguranță şi libertate personală), şi nu de instituire a unei căi de atac speciale (o revizuire cu caracter special) puse la îndemâna oricărei persoane condamnate în lipsă şi aflate în curs de extrădare.

* *
*

Hotărârea de condamnare în primă instanță a reținut, în mod expres, că inculpatul s-a sustras cercetării judecătoreşti (neprezentându-se la nici un termen in fața instanței, motiv pentru care nici nu a fost audiat de aceasta), fiind de observat, totodată, şi împrejurarea că, în acelaşi timp, inculpatul G.D. mai era implicat, în calitate de inculpat, şi în altă procedură judiciară (cauză în care a fost condamnat definitiv prin sentința penală nr. 1601/2004 a Judecătoriei Rm. Vâlcea, rămasă definitivă în cursul anului 2005).

Având în vedere însă că, potrivit adresei I.P.J. Vâlcea nr. 111070/ 14.09.2005, rezultă că acesta a părăsit România în mod legal la data de 06.02.2004 prin Punctul de trecere a frontierei Nădlac iar ulterior a desfăşurat în Austria activităţi cu caracter aparent legal (şi în contextul dificultăţilor de ordin material cu care inculpatul, potrivit susţinerilor sale, s-a confruntat în perioada respectivă), instanţa apreciază că în prezent nu sunt suficiente date pentru a reţine cu temeinicie că inculpatul a părăsit ţara cu unicul scop de a se sustrage cercetării judecătoreşti şi, eventual, de la executarea pedepsei, simpla neprezentare a sa în faţa instanţei neputând constitui prin ea însăşi un motiv pentru respingerea *de plano* a cererii de rejudecare.

Este de observat, totodată, că în această cauză inculpatul a fost trimis în judecată ulterior părăsirii României, respectiv la data de 24.05.2004, astfel se poate afirma că, dimpotrivă, acesta nu a avut cunoştinţă de cercetarea judecătorească având ca obiect faptele reţinute în sarcina sa cu privire la care a dat declaraţii în repetate rânduri, în faţa organelor de urmărire penală.

Prin urmare, instanţa a dispus ataşarea dosarului de fond şi a luat măsurile necesare în vederea rejudecării cauzei, cu respectarea dispoziţiilor art. 405-408 C.p.p. Condamnatului i-a fost asigurat dreptul la apărare, fiindu-i desemnat un avocat din oficiu şi i s-au pus la dispoziţie toate înlesnirile necesare în vederea pregătirii apărării, inclusiv prin studierea dosarului, formularea de cereri şi memorii, depunerea de înscrisuri, administrarea de probe în apărare.

În conformitate cu dispoziţiile art. 405 alin. 1 şi 2 C.p.p (la care face referire printre altele, art. 522[1] C.p.p), instanţa l-a audiat pe inculpat şi a reaudiat două părţi vătămate prezente (cu menţiunea că toate acestea au fost citate în mod legal), precum şi un martor, audiat de asemenea şi anterior, pe parcursul urmării penale şi judecăţii în primă instanţă.

În declaraţia dată, inculpatul-condamnat a învederat, în esenţă, aceleaşi aspecte pe care le-a menţionat în cuprinsul declaraţiilor date pe parcursul urmării penale, care, desigur, au fost analizate de instanţă şi apreciate ca lipsite de temei, cel puţin sub aspectul susţinerilor referitoare la comiterea infracţiunilor fără vinovăţia cerută de lege.

De asemenea, atât martora cât şi părţile vătămate reaudiate de instanţă au relevat aceleaşi împrejurări de fapt (ca de altfel toate celelalte părţi vătămate şi civile care au dat declaraţii pe parcursul urmăririi penale şi la prima instanţă iar mare parte din acestea au emis şi pretenţii civile faţă de inculpat, admise de instanţă), care privite în contextul ansamblului materialului probatoriu (cu un caracter complex) administrat, pun în evidenţă în mod neîndoielnic, intenţia frauduloasă în virtutea căreia a acţionat inculpatul, reţinută în mod corect de prima instanţă.

Înscrisurile depuse de condamnat nu aduc nimic nou din punct de vedere probator, mare parte fiind colaterale analizei ce face obiectul prezentei cauze iar unele din acestea neprezentând un caracter de certitudine şi veridicitate, fiind chiar îndoielnice (de exemplu, înscrisul intitulat „convenţie de angajament“ din

20.08.2002, pus sub semnul întrebării de rezoluția Parchetului de pe lângă Tribunalul Vâlcea din 28.08.2003 adoptată în dosarul 583/P/2006).

Urmează a se observa, totodată, că din unele înscrisuri aflate la dosar rezultă că inculpatul – condamnat nu se află la prima încălcare a legii penale, în perioada anterioară desfăşurând alte activități infracționale similare (chiar de o mai mare anvergură), referitoare la „plasarea“ de forță de muncă autohtonă în Spania precum şi alte acțiuni ilicite, astfel că, privite şi în acest context, susținerile inculpatului, în sensul că a acționat fără vinovăție şi că nu a intenționat să prejudicieze părțile vătămate, fiind de bună-credință, iar urmările faptelor sale se datorează exclusiv unor dificultăți de ordin material şi financiar cu care s-a confruntat atât el, cât şi firma sa în perioada respectivă, sunt în mod vădit lipsite de orice temei.

Constatând că, în urma (re) administrării probelor ce au fost avute în vedere de prima instanță şi a administrării altora pe parcursul rejudecării, situației de fapt reținute în considerentele hotărârii definitive, cu o motivare, de altfel, corespunzătoare, nu i se poate aduce nici o modificare; instanța apreciind vădit neîntemeiată cererea condamnatului, o va respinge ca atare, în conformitate cu dis. art. 522[1] C.p.p raportat la art. 406 alin. 4 C.p.p., iar potrivit dispozițiilor art. 192 alin. 2 C.p.p va dispune obligarea acestuia la plata de despăgubiri judiciare către stat.

URMELE DE ÎNCĂLȚĂMINTE, IMPORTANȚA ȘI VALORIFICAREA ACESTORA ÎN PROCESUL IDENTIFICĂRII JUDICIARE

Comisar şef de poliție Vlădoi Valerică
Expert criminalist, şeful serviciului criminalistic din I.P.J. Vâlcea
Subinspector de poliție Zaharia Nicolae
Expert criminalist în serviciul criminalistic din I.P.J. Vâlcea

I. Considerații generale. Urme de picior. Urme de încălțăminte

În contextul emancipării societății de azi şi pătrunderii informației în toate păturile sociale, prin intermediul mass-media, a intervenit fenomenul de instruire a elementelor infracționale, atât ca moduri de operare cât şi ca metode de reducere a urmelor cu valoare de identificare lăsate la locul săvârşirii faptei.

Astăzi, în mod frecvent, infractorii acționează folosind mijloace de protejare a identității proprii, astfel ca urma papilară - amprenta, altădată o „regină" a identificării criminalistice, este din ce în ce mai greu de descoperit în câmpul infracțional.

În aceste condiții a crescut interesul organelor însărcinate cu aplicarea legii pentru toate categoriile de urme, actualmente acordându-se o egală importanță, cu ocazia investigării tehnico-ştiințifice a locului faptei, tuturor categoriilor de urme, atât ale corpului uman cât şi de mănuşi, încălțăminte, de textile, de miros, microurmelor, urmelor biologice (incluzând probele ADN), urmelor obiectelor, ale mijloacelor de transport, imagini, înscrisuri, etc.

Urmele de picioare sau de încălțăminte au un specific aparte, în sensul că, în condițiile unei suprafețe primitoare corespunzătoare, existența lor este obligatorie la locul săvârşirii infracțiunilor ce presupun deplasarea pe jos, datorită elementului gravitațional.

Urmele de picioare interesează atât ca mijloc de identificare a persoanei sau încălțămintei infractorului, cât şi ca urme ale activității sale la fața locului, indicând drumul de acces, locul de pătrundere, deplasările în câmpul infracțional şi drumul pe unde a plecat.

După natura lor, urmele de picioare se împart în trei categorii: urme ale piciorului gol, urme ale piciorului semiîncălțat (cu ciorap) şi urme ale piciorului încălțat (de încălțăminte).

Urme formate de piciorul gol sau semiîncălțat, la locul faptei, se întâlnesc relativ rar, în interiorul locuințelor - pe suprafețe primitoare (parchet lucios,

plăci ceramice) ori în zonele rurale unde se mai merge cu piciorul gol, pe pământ afânat, lutos sau noroi.

Un capitol aparte în examinarea urmelor picioarelor îl constituie examinarea cărării de urme, a elementelor cărării de urme, precum şi a cărărilor de urme specifice (de picior şchiop, protezat), ca premise ale identificării persoanei după mers.

În această lucrare vom acorda atenţie urmelor create de talpa obiectelor de încălţăminte, ca principala formă de manifestare a urmelor piciorului, în activităţile de investigare a locului faptei şi valorificare ulterioară a urmelor ridicate, având ca finalitate identificarea obiectului de încălţăminte creator şi prin aceasta, a autorului.

II. Clasificări ale urmelor de încălţăminte

a. După planul în care se formează urmele de încălţăminte, acestea pot fi: de suprafaţă sau de adâncime.

Urmele de suprafaţă se creează prin stratificarea sau destratificarea unor substanţe uşor detaşabile. Acestea se întâlnesc în locuri prăfuite sau umede, ori în locuri străbătute după trecerea prin locuri prăfuite sau umede.

Urmele de adâncime se creează prin călcarea peste materiale plastice, care îşi schimbă ireversibil forma sub influenţa mersului sau staţionării (pământ moale, nisip umed, zăpadă, asfalt încălzit etc).

b. După dinamica formării, urmele de încălţăminte pot fi: statice sau dinamice.

Urmele statice se formează în urma unui contact normal între talpa încălţămintei şi suprafaţa primitoare, iar urmele dinamice se formează în urma deplasării tălpii încălţămintei pe suprafaţa primitoare.

c. După gradul de vizibilitate, urmele de încălţăminte pot fi: vizibile sau latente (invizibile).

Urmele vizibile pot fi văzute cu ochiul liber şi fixate cu aparate foto-video obişnuite, pe când urmele latente necesită, anterior, evidenţierea prin mijloace fizico-chimice sau optice (prăfuire, câmp electrostatic, vaporizare, lumina incidentă).

d. După suprafaţa redată, urmele de încălţăminte pot fi: imprimate în întregime sau imprimate parţial.

III. Condiţii de calitate şi tehnici de ridicare a urmelor de încălţăminte:

Aptitudinea urmelor de încălţăminte de a fi identificate este determinată de calităţile obiectului primitor de a recepta, conserva şi reda aceste categorii de urme. Posibilitatea reţinerii şi redării caracteristicilor urmelor formă, lăsate de încălţăminte pe obiecte, este gradată în funcţie de plasticitatea obiectului pri-

mitor. În raport cu numărul şi calitatea caracteristicilor urmelor supuse examinării, se poate stabili de către expert apartenența la gen sau identitatea cu obiectul creator. În procesul identificării, expertul va lua in considerare, etapizat, caracteristicile generale ale urmei, de natura formei, dimensiunilor şi modelului, urmate de caracteristicile individuale, ce se formează în procesul de folosire al încălțămintei, cât şi în procesul fabricației.

Trebuie avută în vedere stabilitatea relativă a caracteristicilor individuale ale tălpi încălțămintei, deoarece odată cu trecerea timpului de la crearea urmei, caracteristicile identificatoare se diminuează prin folosire, procesul de uzură favorizând atât dispariția unor caracteristici, cât şi apariția altora noi. Astfel, este important ca timpul scurs între crearea urmei şi ridicarea încălțămintei suspecte de către organele judiciare, să fie cât mai scurt.

Reuşita identificării este influențată şi de calitatea fixării prin fotografiere şi ridicării urmei, conservarea în totalitate a caracteristicilor generale şi individuale, dând expertului posibilitatea să realizeze o demonstrație ştiințifică a concluziilor formulate.

Tehnicile de ridicare a urmelor de încălțăminte de la fața locului sunt diferite, în funcție de natura urmelor. Înaintea aplicării procedeelor de ridicare urma se fixează prin fotografiere. Urmele de suprafață, create prin stratificare sau destratificare, se ridică cu folii adezive, urmele create prin depunere de praf pe materiale textile (covoare, mochete) se ridică prin transferare în câmp electrostatic, iar urmele de adâncime se ridică prin mulaje executate cu diferite materiale (ghips, latex, ceară, parafină etc.).

IV. Caracteristici generale şi caracteristici individuale ale urmelor de încălțăminte

Caracteristicile generale, cu ajutorul cărora se poate restrânge sfera de cuprindere privind genul încălțămintei creatoare a urmelor, pot fi:

- conturul exterior ce permite stabilirea tipului de încălțăminte (pantofi, bocanci, cizme, papuci) şi genul persoanei care o poartă;
- lungimea şi lățimea, luând în considerare unele diferențe ce pot apărea în funcție de natura suportului primitor şi viteza de deplasare);
- înălțimea, lungimea şi lățimea tocului, gradul de curbare al laturii ce formează glencul;
- modelul desenului imprimat pe talpă şi pe toc;
- diferite mențiuni imprimate de matriță, marca, țara de proveniență, numărul;
- forma vârfului şi a tocului încălțămintei.

Caracteristicile individuale se pot referi la:

- modul şi partea în care este uzat tocul;
- continuitatea şi discontinuitatea cusăturii, numărul de pasuri în care lipseşte ața;

- zone de uzură mai accentuată a desenului tălpii;
- dimensiunea şi forma peticelor aplicate, numărul de cuie şi plasamentul acestora;
- părți detaşate din talpă, forma, dimensiunile şi amplasarea acestora față de alte elemente;
- lipsa de material plastic sau a cauciucului din profilul desenului, element creat în timpul confecționării sau apărut pe parcursul folosirii încălțămintei;
- plusul de material rezultat din turnarea sau lipirea la cald a tălpii.

V. Valorificarea urmelor de încălțăminte prin expertize

Când, pentru lămurirea unor fapte sau împrejurări ale cauzei, legate de urmele de încălțăminte ridicate de la locul săvârşirii infracțiunilor, în scopul aflării adevărului, sunt necesare cunoştințele unui expert, organul de cercetare penală sau instanța de judecată dispune, din oficiu sau la cerere, efectuarea unei expertize. În efectuarea expertizei, expertul parcurge anumite etape necesare şi obligatorii, pentru aprofundarea obiectului lucrării, demonstrarea aspectelor constatate şi formularea de concluzii.

Etapele efectuării expertizei:

a) ***Examinarea separată.*** În această etapă a expertizei se procedează la examinarea urmei de încălțăminte, fotografiată la scara 1/1, sau a mulajului, ridicate de la fața locului, pentru a se stabili caracteristicile de identificare. Se vor efectua şi fotografii de prezentare şi de detalii. În continuare expertul creează urme pentru comparație, cu încălțămintea pusă la dispoziție, cu respectarea aceloraşi condiții în care s-a creat urma litigioasă.

Se impune ca examinările comparative să se realizeze între urma şi amprenta încălțămintei pentru comparație (examinare urmă-urmă şi nu urmă-talpă de încălțăminte).

Singura excepție o reprezintă urmele pozitive (mulajele), care pot fi comparate direct cu talpa încălțămintei.

Ulterior creării urmelor pentru comparație se trece la examinarea urmelor model de comparație şi fixarea aspectelor constatate prin fotografiere.

b) ***Examinarea comparativă.*** Într-o primă etapă se urmăreşte corespondența caracteristicilor generale între urma suspectă şi urma pentru comparație, ale căror imagini au fost aduse la aceeaşi scară.

După stabilirea corespondenței caracteristicilor generale, se trece în etapa a doua a examinării comparative, care are ca obiectiv stabilirea coincidenței caracteristicilor individuale, a formei, dimensiunilor şi plasamentului acestora. Existența unor mici diferențe sau neconcordanțe, va fi explicată ştiințific.

c) ***Demonstrația.*** Pentru a demonstra constatările specialistului sau expertului, se procedează la ilustrarea acestora prin diferite tehnici de lucru, cele mai folosite fiind următoarele:

- juxtapunerea (alăturarea), constă în expunerea imaginilor celor două urme alăturat, elementele individuale coincidente fiind trasate, numerotate şi descrise în paralel;

- suprapunerea imaginilor celor două urme;

- stabilirea continuităţii liniare (pe orizontală sau pe verticală) etc.

d) *Formularea concluziilor.* Concluziile trebuie să fie scurte, clare, precise, fără echivoc, direct la obiect şi să răspundă pe puncte la întrebările puse prin actul de dispunere.

Concluziile care se pot formula sunt următoarele:

- cert pozitivă (de exemplu: „Urma de încălţăminte în litigiu a fost creată de pantoful stâng, ridicat de la G.A.“);
- cert negativă (de exemplu: „Urma de încălţăminte nu a fost creată de pantofii ridicaţi de la G.P.“);
- de probabilitate (de exemplu: „Urma de încălţăminte a fost creată, probabil, de pantoful stâng ridicat de la C.D.“);
- de imposibilitate (de exemplu: „Urma în litigiu nu prezintă suficiente caracteristici de identificare.“)

Expertiza se materializează într-un raport, care are trei părţi.

Partea introductivă conţine date despre organul care a dispus efectuarea expertizei şi data dispunerii, organul care o va efectua, data efectuării şi data întocmirii raportului de expertiză, obiectul acesteia şi întrebările la care urma să răspundă expertul, precum şi prezentarea materialului pe baza căruia a fost efectuată expertiza.

În partea descriptivă a raportului de expertiză, expertul descrie în amănunt operaţiunile efectuate, constatările şi demonstraţiile care le susţin. Partea finală cuprinde concluziile referitoare la toate întrebările formulate care vor decurge în mod logic din demonstraţiile făcute.

Deşi Codul de procedură penală statuează că probele nu au o valoare prestabilită, ci vor fi apreciate în urma examinării tuturor probelor, considerăm că expertiza ocupă un loc important între mijloacele de probă, prin fundamentul tehnico-ştiinţific al constatărilor, rigoarea demonstraţiilor şi concluziile clare pe care le pune în slujba aflării adevărului.

BIBLIOGRAFIE

1. Camil Suciu, *Criminalistica*, Editura Didactica şi Pedagogică, Bucureşti, 1972;

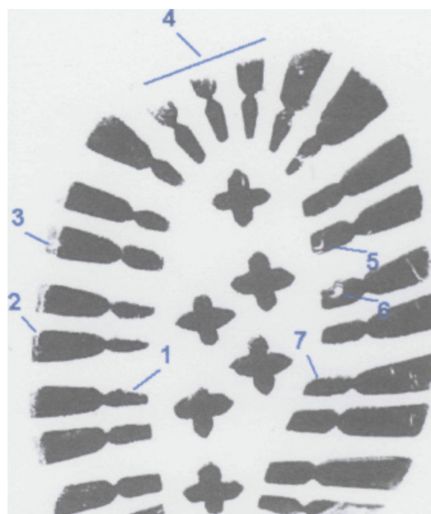
2. *Tratat Practic de Criminalistică*, Vol. III - colectiv, Serviciul editorial şi cinematografic al M.I., 1980;

3. *Codul de Procedură Penală al României*.

Planşe demonstrative, efectuate in cadrul unor expertize criminalistice traseologice, in doua cauze de viol, respectiv furt







LITIGIU COMPARAȚIE

Urma latenta de stratificare







Urma de adâncime, ridicata cu mulaj ghipsat

EXTRĂDAREA

Asist. univ. drd. Vlăduț Oana Gabriela
Asist. univ. Sandu Adriana Magdalena
Facultatea de Drept şi Administrație Publică Craiova
Universitatea „Spiru Haret“ Bucureşti

Abstract

Extradition is a bilateral juridical instrument through which a state, called solicitate state accepts to give in to another state, called solicitant state, a person who's being on it's teritory, for being judged or to execute a penalty in the solicitant state. Extradition comes as a form of international judicial asistance in penal matter, with the role to evoite purlining of delinquents from beind judged or executing penalties by leaving the teritory of the state where the offence was commited or where they where convicted.

Procedura de extrădare presupune întotdeauna participarea a două state:

- *statul solicitant*, care se consideră competent pentru a proceda la judecarea infractorului sau pentru obligarea lui la executarea unei sancțiuni şi care solicită remiterea acestuia;

- *statul solicitat*, pe al cărui teritoriu se află persoana a cărei extrădare se cere.

În prezent materia extrădării este reglementată în dreptul nostru de Legea nr.302/2004 privind cooperarea internațională în materie penală (modificată prin Legea nr. 224/2006) ce a înlocuit vechile dispoziții cuprinse în Legea nr. 296/2001.

Condiții de fond pentru acordarea extrădării

Admisibilitatea cererii de extrădare presupune îndeplinirea cumulativă a mai multor condiții. Acestea sunt pe de o parte, condiții de fond – referitoare la persoana a cărei remitere se cere, la faptă, la acțiunea penală etc.) iar pe de altă parte condiții de formă – referitoare la aspectele procedurale ale extrădării.

Persoanele supuse extrădării

În principiu *sunt supuse extrădării* persoanele a căror predare este solicitată de un alt stat în care sunt urmărite penal sau sunt trimise în judecată pentru săvârşirea unei infracțiuni ori sunt căutate în vederea executării unei pedepse penale. Mai mult, potrivit art.22 alin.1 din lege, prevederile acesteia se aplică şi măsurilor de siguranță. Noțiunea de „măsuri de siguranță“ are însă în acest context un sens diferit de sensul comun din dreptul penal, ea desemnând orice

măsură privativă de libertate care a fost dispusă pentru completarea sau pentru înlocuirea unei pedepse, printr-o hotărâre penală.

Prin excepție, potrivit art. 23 din Legea nr. 302/2004, *nu pot fi extrădate* următoarele categorii de persoane:

a) cetățenii români, dacă nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 24 din Legea nr.302/2004;

Potrivit art.19 alin.1 din Constituție „cetățeanul român" nu poate fi expulzat sau extrădat din România. Totuşi, potrivit art.19 alin.2 din Constituție, „prin derogare de la prevederile alin. (1), cetățenii români pot fi extrădați în baza convențiilor internaționale la care România este parte, în condițiile legii şi pe bază de reciprocitate". Astfel, actualmente, potrivit art. 24 din Legea nr.302/2004, modificată prin Legea nr.224/2006, cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale multilaterale la care aceasta este parte şi pe bază de reciprocitate, dacă este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

- persoana extrădabilă domiciliază pe teritoriul statului solicitant la data formulării cererii de extrădare;
- persoana extrădabilă are şi cetățenia statului solicitant;
- persoana extrădabilă a comis fapta pe teritoriul sau împotriva unui cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene, dacă statul solicitant este membru al Uniunii Europene.

În cazul prevăzut la alin.(1) lit. a) şi c), atunci când extrădarea se solicită în vederea efectuării urmăririi penale sau a judecății, o condiție suplimentară este ca statul solicitant să dea asigurări considerate ca suficiente că, în cazul condamnării la o pedeapsă privativă de libertate printr-o hotărâre judecătorească definitivă, persoana extrădată va fi transferată în vederea executării pedepsei în România.

b) persoanele cărora li s-a acordat dreptul de azil în România;

Dreptul de azil reprezintă protecția pe care un stat o acordă unei persoane care s-a refugiat pe teritoriul său datorită persecuțiilor la care a fost supusă de către un alt stat. Această protecție se materializează şi în refuzul extrădării respectivei persoane. Trebuie subliniat însă faptul că refuzul extrădării priveşte orice cerere de extrădare şi nu doar cererea formulată de statul de pe al cărui teritoriu a venit persoana ce beneficiază de azil. În măsura în care persoana a cărei extrădare se cere a formulat o cerere de acordare a azilului, procedura de extrădare va fi suspendată până la soluționarea acestei cereri.

c) persoanele străine care se bucură în România de imunitate de jurisdicție, în condițiile şi în limitele conferite prin convenții sau prin alte înțelegeri internaționale;

Atâta vreme cât persoanele care beneficiază de imunitate de jurisdicție nu pot fi urmărite sau judecate potrivit legii statului unde sunt acreditate, este firesc ca ele să nu poată fi remise unui alt stat în vederea urmăririi sau judecării.

Imunitatea nu poate fi însă opusă statului care a acreditat respectiva per-

soană şi care îi poate retrage acreditarea în orice moment. Astfel, un stat poate retrage imunitatea unui diplomat al său acreditat la Bucureşti, pentru ca apoi să solicite extrădarea acestuia. Mai mult, aşa cum s-a decis în practica internațională, odată ce statul care a conferit imunitatea a formulat o declarație de renunțare la această imunitate, persoana în cauză poate fi extrădată şi la cererea unui stat terț.

d) persoanele străine citate din străinătate în vederea audierii ca părți, martori sau experți în fața unei autorități judiciare române solicitante, în limitele imunităților conferite prin convenție internațională.

Calitatea de cetățean român sau de refugiat politic în România se apreciază la data hotărârii asupra extrădării. Dacă această calitate este dobândită după admiterea cererii de extrădare dar înainte de remiterea persoanei se va pronunța o nouă hotărâre în cauză.

Condiții cu privire la faptă:

a) dubla incriminare;

Potrivit art. 26 alin.1 din Legea nr. 302/2004, extrădarea poate fi admisă numai dacă fapta pentru care este învinuită sau a fost condamnată persoana a cărei extrădare se cere, este prevăzută ca infracțiune atât de legea statului solicitant, cât şi de legea statului solicitat. Această condiție nu impune însă ca în cele două legislații fapta să aibă aceeaşi denumire ori să facă parte din aceeaşi categorie de infracțiuni. Ceea ce interesează deci este ca fapta în materialitatea ei să fie prevăzută de legea penală a ambelor state.

b) să nu fie vorba de o infracțiune politică;

Potrivit art. 241 alin.1 lit. e) din Legea nr.302/2004 (introdus prin Legea nr.224/2006), extrădarea nu se acordă dacă infracțiunea pentru care se cere este considerată de statul solicitat ca infracțiune politică sau ca faptă conexă unei asemenea infracțiuni. Aprecierea caracterului politic al infracțiunii se face de către statul solicitat, indiferent de calificarea faptei potrivit legii statului solicitant. Cum legislația română nu conține o reglementare generală a infracțiunii politice, instanța sesizată cu cererea de extrădare va aprecia caracterul politic al faptei, folosind oricare dintre criteriile stabilite de doctrină (obiectiv, subiectiv, mixt).

Extrădării pentru o infracțiune politică îi este asimilată şi extrădarea în scop politic, în acest din urmă caz cererea de extrădare fiind motivată formal de o infracțiune de drept comun. Astfel, potrivit aceluiaşi art.241 alin.1 lit. b), extrădarea nu va fi acordată nici atunci când statul solicitat are motive temeinice de a crede că extrădarea este solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de rasă, religie, sex, naționalitate, limbă, opinii politice sau ideologice ori de apartenență la un anumit grup social.

Nu constituie infracțiuni de natură politică, conform art.241 alin.2:

- atentatul la viața unui şef de stat sau a unui membru al familiei sale;

- crimele contra umanității şi crimele de război prevăzute în unele acte internaționale.

c) să nu fie vorba de o infracţiune militară;

Excepţia are în vedere doar infracţiunile „pur militare" (dezertarea, călcarea de consemn etc.), astfel că infracţiunile de drept comun comise de militari – spre exemplu un furt comis de un militar – nu intră în această categorie, chiar dacă potrivit legii statului solicitat acestea sunt asimilate infracţiunilor militare (sub aspectul competenţei instanţelor, a modului de executare a sancţiunii etc.).

d) fapta comisă să prezinte o anumită gravitate.

Dat fiind că extrădarea presupune adeseori o procedură complicată şi susceptibilă să aducă atingere unor drepturi şi libertăţi fundamentale ale persoanei, nu se justifică declanşarea ei în cazul unor infracţiuni minore sau pentru executarea unor pedepse cu o durată foarte scurtă. Astfel:

- atunci când extrădarea este solicitată în vederea urmăririi penale sau judecării, fapta trebuie să fie sancţionată, potrivit legii ambelor state, cu pedeapsa închisorii de cel puţin un an;

- dacă extrădarea este cerută în vederea executării unei pedepse, aceasta trebuie să fie de cel puţin 4 ani.

Condiţii privind acţiunea penală şi competenţa:

a) infracţiunea să fie, în principiu, comisă în afara teritoriului statului solicitat; Spre deosebire de reglementarea anterioară, conform Legii nr.302/2004 comiterea infracţiunii în tot sau în parte pe teritoriul României nu mai constituie un impediment absolut la acordarea extrădării.

Deşi, în principiu, într-o asemenea situaţie autorităţile române vor proceda la judecarea infractorului potrivit legii române, este totuşi posibilă admiterea cererii de extrădare atunci când urmărirea şi judecata pe teritoriul statului solicitant sunt justificate fie de aflarea adevărului, fie de posibilitatea de a aplica o sancţiune potrivită sau de a asigura reintegrarea socială a persoanei extrădabile.

În măsura în care infracţiunea nu a fost comisă pe teritoriul statului solicitat şi nici pe teritoriul statului solicitant, extrădarea va fi admisă în măsura în care legislaţia română permite sancţionarea unei fapte similare comise în străinătate. Se vor avea în vedere în acest context principiul personalităţii şi realităţii legii penale române, precum şi ipoteza prevăzută de art.6 alin.2 C.pen.

b) acţiunea penală să fie pusă în mişcare din oficiu;

Potrivit art. 32 din Legea nr.302/2004, dacă acţiunea penală este pusă în mişcare, potrivit legislaţiei ambelor ţări, la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar aceasta se opune extrădării, extrădarea nu va fi acordată. În acest caz persoana vătămată este principalul titular al acţiunii penale şi deci, este firesc ca ea să decidă unde va fi judecat infractorul.

Dacă însă, potrivit legislaţiei unuia dintre state acţiunea se pune în mişcare din oficiu, extrădarea va putea fi acordată indiferent de poziţia părţii vătămate.

c) cauza penală privind infracţiunea ce face obiectul cererii de extrădare să nu se afle pe rolul autorităţilor române;

În măsura în care, anterior primirii cererii de extrădare autoritățile române au fost sesizate cu privire la infracțiunea ce face obiectul cererii, extrădarea poate fi refuzată în măsura în care se apreciază ca fiind necesară continuarea derulării procedurii în România. Într-o asemenea ipoteză, statul solicitant va fi înștiințat la finalizarea procesului despre modul în care autoritățile române au soluționat cauza. Dacă autoritățile române decid totuşi să dea curs cererii de extrădare, urmărirea penală sau judecata desfăşurate de autoritățile noastre vor înceta în momentul acordării extrădării.

d) cauza penală privind infracțiunea ce face obiectul cererii de extrădare să nu fi fost soluționată definitiv de autoritățile române;

Cererea de extrădare va fi respinsă în cazul în care persoana solicitată a fost definitiv judecată pentru aceeaşi faptă în România, indiferent care a fost soluția pronunțată de instanță (condamnare, achitare, încetarea procesului penal). Dacă procesul s-a finalizat înainte de sesizarea instanței, prin neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire sau încetarea urmăririi penale, admiterea cererii de extrădare este facultativă pentru instanță.

e) acțiunea penală ori executarea pedepsei să nu se fi stins, ca efect al prescripției, amnistiei sau grațierii.

În ceea ce priveşte prescripția, potrivit legii aceasta se apreciază atât în raport de legislația statului solicitant, cât şi de legislația statului solicitat (art.35 din Legea nr.302/2004). Împlinirea termenului de prescripție se stabileşte în raport de momentul cererii de extrădare, astfel că termenul neîmplinit se întrerupe prin depunerea acestei cereri şi se suspendă în caz de amânare a extrădării.

Amnistia intervenită în statul solicitat împiedică acordarea extrădării în măsura în care acest stat avea competența de a judeca infracțiunea (art.36 din Legea nr.302/2004).

În cazul în care România este stat solicitat, această dispoziție, preluată din art.4 al Protocolului nr.2 la Convenția europeană de extrădare, determină aproape întotdeauna refuzul extrădării dacă a intervenit amnistia. Aceasta deoarece, aşa cum am văzut, prevederile privind aplicarea legii penale române în spațiu determină o sferă de incidență extrem de vastă a acesteia, astfel că statul nostru va avea aproape întotdeauna competență să judece fapta.

În ceea ce priveşte grațierea, potrivit art.37 din Legea nr.302/2004, actul de grațiere adoptat de statul solicitant face inoperantă cererea de extrădare, chiar dacă celelalte condiții ale extrădării sunt îndeplinite.

Limite impuse de garantarea drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului

În afara limitărilor decurgând din necesitatea îndeplinirii condițiilor de fond menționate, dreptul statului de a extrăda este susceptibil şi de alte limitări, impuse de necesitatea garantării efective a drepturilor omului, recunoscute de legislația națională şi de documentele internaționale ratificate de România. Aşa cum a decis jurisprudența constituțională spaniolă, răspunderea organelor judiciare naționale legată de o procedură de extrădare nu se limitează la propriile lor

acțiuni sau inacțiuni, căci soarta persoanei extrădate în statul solicitant nu le poate fi indiferentă.

De aceea, organele statului solicitat sunt obligate să prevină violarea drepturilor fundamentale ale persoanei extrădate, chiar atunci când această violare ar veni din partea autorităților statului solicitant.

Vom evidenția în continuare câteva dintre aceste drepturi fundamentale, cărora o decizie de extrădare ar putea să le aducă atingere.

a) *dreptul la viață;*

Două ar putea fi situațiile în care admiterea unei cereri de extrădare ar putea intra în conflict cu acest drept:

- ipoteza în care cel extrădat ar putea fi condamnat sau supus la executarea unei pedepse cu moartea;

Dat fiind că, potrivit Constituției României, pedeapsa cu moartea este abolită, autoritățile române nu doar că nu mai pot aplica o asemenea sancțiune, dar nici nu pot da curs unei cereri de extrădare atunci când persoana vizată ar putea fi condamnată la o asemenea pedeapsă.

- ipoteza în care viața persoanei este pusă în pericol în statul solicitant.

Nu este vorba aici de aplicarea unei pedepse capitale, ci de situația în care viața celui extrădat este pusă în pericol din alte motive, o dată ajuns pe teritoriul statului solicitant. Aşa se întâmplă spre exemplu, atunci când în statul solicitant există o practică a eliminării fizice a unor deținuți pe motivul apartenenței lor la un grup politic, rasial sau religios. O cerere de extrădare ar putea fi respinsă în acest caz în baza dispoziției din art.241 alin.1 lit. b), ca fiind o extrădare în vederea urmăririi sau pedepsirii unei persoane din considerente de rasă, de religie, de naționalitate sau de opinii politice.

b) *interzicerea torturii şi tratamentelor inumane sau degradante*;

Având în vedere caracterul absolut al dreptului consacrat de art.3 din CEDO – interzicerea torturii, tratamentelor inumane sau degradante – indiferent de gravitatea faptei imputate persoanei a cărei extrădare se cere, ea nu poate fi supusă unor asemenea tratamente în statul solicitant. De aceea, atunci când există date care fundamentează temerea că în statul solicitant, persoana extrădată va fi supusă unui tratament din categoria celor menționate, cererea de extrădare nu poate fi admisă.

Riscul ca persoana extrădată să fie supusă în statul de destinație la tortură sau tratamente inumane sau degradante poate fi consecința unor împrejurări dintre cele mai diverse. În primul rând, acest risc poate proveni de la autoritățile statului solicitant.

Aşa se întâmplă atunci când regimul politic din statul solicitant încurajează torturarea opozanților politici de către poliție sau când în statul solicitant, pe fondul unui conflict civil sau unor tulburări sociale domneşte o situație de insecuritate, datorată în principal acțiunilor forțelor de securitate (dispariții, execuții sumare etc.). Nu în ultimul rând, riscul poate decurge din sistemul penal al statului de destinație, care prevede pedepse corporale incom-

patibile cu prevederile art.3 din Convenţie (amputarea unor membre, biciuirea în public, lapidarea etc.).

Riscul ca persoana extrădată să sufere tratamente contrare art.3 din Convenţie poate proveni şi din partea unor grupuri private ale căror acţiuni scapă autorităţii statului, aşa cum se întâmplă în ipoteza unor grupări paramilitatare ce nu sunt controlate de stat ori a unor entităţi ce acţionează în sfera crimei organizate. În aceste cazuri, trebuie să fie dovedit nu doar riscul potenţial, ci un risc real, astfel că persoana interesată trebuie să probeze nu numai existenţa unei situaţii de această natură în statul solicitant, ci şi faptul că este vizată în mod nemijlocit de acest risc.

c) *dreptul la un proces echitabil;*

Potrivit art.241 alin.1 lit. a) din lege, România nu va acorda extrădarea în cazurile în care persoana reclamată ar fi judecată în statul solicitant de un tribunal care nu asigură garanţiile fundamentale de procedură şi de protecţie a drepturilor la apărare sau de un tribunal naţional instituit anume pentru cazul respectiv, ori dacă extrădarea este cerută în vederea executării unei pedepse pronunţate de acel tribunal.

d) *dreptul la viaţă familială;*

Articolul 8 din CEDO garantează, între altele, dreptul la respectul vieţii familiale.

Măsura extrădării poate intra în conflict cu acest drept atunci când persoana extrădată se află de mai mult timp pe teritoriul statului solicitat şi are deja o familie acolo. Potrivit jurisprudenţei Curţii, o măsură de expulzare sau de extrădare a unei persoane, poate constitui o ingerinţă în exerciţiul dreptului său la viaţă familială, mai ales în condiţiile în care ceilalţi membri ai familiei sale nu îl pot însoţi în statul unde urmează a fi transferat.

În această materie însă, nu orice ingerinţă echivalează cu o violare a art. 8 din CEDO, deoarece, potrivit alin.2, unele ingerinţe sunt admisibile, în măsura în care sunt prevăzute de lege, urmăresc un scop legitim şi sunt necesare într-o societate democratică pentru atingerea acestuia. Necesitatea măsurii presupune asigurarea unui echilibru între dreptul persoanei în cauză la respectul vieţii familiale şi dreptul statului de a lua anumite măsuri pentru apărarea ordinii şi prevenirea infracţiunilor. Astfel, atunci când infracţiunea comisă este gravă, persoana are numeroase antecedente penale, chiar dacă ea şi-a constituit de dată recentă o familie pe teritoriul statului solicitat acordarea extrădării nu constituie o violare a art.8, dacă însă infracţiunea este de mai mică gravitate, dacă statul solicitat ar putea proceda la judecarea acesteia, iar viaţa familială a inculpatului se desfăşoară de mult timp în statul solicitat, extrădarea nu mai constituie o ingerinţă necesară, iar acordarea ei poate reprezenta o violare a art.8 din Convenţie.

Efectele respingerii cererii de extrădare

Respingerea cererii de extrădare, ca urmare a neîndeplinirii condiţiilor prezentate anterior, nu are ca efect înlăturarea răspunderii penale a persoanei în cauză. Indiferent care sunt motivele de fond ale soluţiei de respingere a cererii,

autoritățile române vor proceda la urmărirea şi judecarea persoanei a cărei extrădare a fost refuzată.

Efectele admiterii cererii de extrădare

Admiterea cererii de extrădare are ca efect remiterea infractorului autorităților statului solicitant, în vederea judecării acestuia ori supunerii lui la executarea pedepsei deja aplicate.

Remiterea infractorului nu presupune însă dobândirea de către statul solicitant a unui drept nelimitat de tragere la răspundere a acestuia, deoarece acțiunea penală exercitată pe teritoriul acestuia este guvernată de *principiul specialității extrădării.*

Potrivit principiului arătat persoana extrădată nu poate fi urmărită, judecată, ori deținută în vederea executării unei pedepse, pentru un fapt anterior predării, altul decât cel care a motivat extrădarea.

Prin excepție, judecarea sau executarea unei pedepse pentru o altă faptă este posibilă dacă:

a) *statul român care a predat persoana consimte*; În acest scop, statul solicitant va adresa statului roman o cerere privind extinderea extrădării, care va fi însoțită de documentele necesare privind noua infracțiune.

b) având posibilitatea să o facă, *persoana extrădată nu a părăsit, în termen de 45 de zile* de la liberarea sa definitivă, *teritoriul statului căruia i-a fost predată, ori dacă s-a înapoiat acolo* după ce l-a părăsit.

În acest sens trebuie să se constate că persoana a avut nu doar libertatea de a părăsi teritoriul statului solicitant, ci şi posibilitatea efectivă de a o face.

În acelaşi timp, autoritățile statului solicitant nu vor putea lua față de persoana extrădată nici măsuri de altă natură, în considerarea infracțiunilor pentru care nu s-a obținut extrădarea. Spre exemplu, nu vor putea fi aplicate măsuri de siguranță determinate de comiterea altor fapte şi nici măsuri cu caracter administrativ (retragerea paşaportului, interzicerea de a conduce un vehicul etc.). De asemenea, s-a apreciat că încalcă regula specialității hotărârea unei comisii de liberare condiționată care a refuzat liberarea pe motiv că persoana în cauză a mai comis şi alte infracțiuni, pentru care însă nu s-a acordat extrădarea.

Nici reextrădarea infractorului de către statul solicitant la cererea unui stat terț nu va putea fi făcută fără acordul statului roman în situația în care cererea formulată de statul terț priveşte fapte anterioare extrădării. Acest consimțământ nu mai este necesar dacă persoana extrădată nu părăseşte teritoriul statului solicitant în termenul de 45 de zile menționat anterior.

În schimb, aşa cum s-a arătat, statul solicitant poate lua măsura expulzării infractorului după executarea de către acesta a pedepsei. Expulzarea către un stat terț nu trebuie să constituie însă o reextrădare deghizată.

Extrădarea aparentă

Nu constituie o extrădare în sensul legii interne cererea formulată de o instanță penală internațională privind remiterea unui infractor acuzat de comiterea unor crime grave.

Această procedură, denumită uneori *extrădare aparentă*, se deosebeşte de extrădarea propriu-zisă prin cel puțin două elemente:

- ea nu presupune un raport între două state, ci între un stat şi o organizație/instanță internațională;

- ea nu îşi are izvorul într-o convenție de extrădare sau în legea internă, ci în statutul instanței penale internaționale respective.

Pe cale de consecință, această procedură nu este guvernată, sub aspectul condițiilor de fond sau de formă şi nici în ceea ce priveşte efectele, de legea privind extrădarea.

BIBLIOGRAFIE

1. Ioan Griga, *Drept penal, Partea generală*, Editura Fundației România de Mâine, Bucuresti, 2006

2. Constantin Bulai *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura All Beck, Bucuresti, 1997

3. Gheorghe Nistoreanu şi Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Editura All Beck, Bucuresti, 2002

COOPERAREA JUDICIARĂ ÎN MATERIE PENALĂ ŞI COOPERARE POLIŢIENEASCĂ ÎN REGLEMENTAREA TRATATULUI DE LA LISABONA

Prof. univ. dr. Costică Voicu
Academia de Poliţie „Alexandru Ioan Cuza“ Bucureşti

La 13 decembrie 2007, în capitala Portugaliei, Lisabona, a fost semnat Tratatul de Reformă a Uniunii Europene. Document de o remarcabilă importanţă Tratatul de la Lisabona reglementează într-o viziune modernă, realistă şi pragmatică domeniul cooperării judiciare în materie penală şi cooperarea poliţienească.

Stipulând faptul că activitatea de ,,cooperare judiciară în materie penală în cadrul Uniunii se întemeiază pe principiul recunoaşterii reciproce a hotărârilor judecătoreşti şi a deciziilor judiciare“, Tratatul precizează că acest lucru include ,,apropierea actelor cu putere de lege şi a normelor administrative ale statelor membre în domeniile prevăzute la art. 69 A, alineatul (2) şi la articolul 69 B“.

Termenul de „apropiere a actelor cu putere de lege şi a normelor administrative....“ confirmă diferenţele existente între sistemele de drept ale ţărilor membre şi tradiţionale şi cultura juridică a acestora.

Suntem 27 de state membre ale Uniunii Europene, 27 de protagonişti aşezaţi pe o imensă scenă, cu o populaţie ce depăşeşte 450 milioane de locuitori, cu apartenenţă la religii, culturi şi tradiţii diferite. Aceste diferenţe alimentează puternic spiritul de unitate europeană .

Nu suntem 27 de sisteme de drept pentru că aparţinem, fiecare, unui subsistem al marelui drept european: dreptul continental (romano-germanic, cu subsistemele lui: (francez, german, scandinav) şi dreptul insular (anglo-saxon).

În considerarea acestor realităţi a nevoii unei reale cooperări, care să asigure recunoaşterea reciprocă a hotărârilor judecătoreşti şi a deciziilor judiciare, Parlamentul European şi Consiliul pot să elaboreze directive prin care să stabilească norme minime ce pot viza şi domeniul cooperării poliţieneşti şi judiciare în materie penală cu dimensiune transfrontalieră.

Aceste norme minime se pot elabora cu privire la:

a) admisibilitatea reciprocă a probelor între statele membre;

b) drepturile persoanelor în procedura penală;

c) drepturile victimelor criminalităţii;

d) alte elemente speciale ale procedurii penale identificate de Consiliul şi fixate printr-o decizie, pentru adaptarea căreia este necesară aprobarea Parlamentului European.

Pentru realizarea de factor al cooperării în această materie, Parlamentul European şi Consiliul pot să hotărască, în conformitate cu procedura legislativă ordinară, adoptarea de măsuri privind:

a) instituirea unor norme şi proceduri care să asigure recunoaşterea, în întreaga Uniune, a tuturor categoriilor de hotărâri judecătoreşti şi decizii judiciare;

b) prevenirea şi soluționarea conflictelor de competență între statele membre;

c) sprijinirea formării profesionale a magistraților şi a personalului din justiție;

d) facilitarea cooperării dintre autoritățile judiciare sau echivalente ale statelor membre în materie de urmărire penală şi executare a deciziilor.

Problematica definirii unitare a infracțiunilor şi sancțiunilor în domenii ale „criminalității de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră" constituie substanța articolului 69 B, care conferă Parlamentului European şi Consiliului dreptul de a hotărî, prin directive conforme cu procedura legislativă ordinară, în legătură cu norme minime în acest domeniu.

O primă constatare vizează termenul de „domenii ale criminalității de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră" utilizat, în această formă, pentru prima dată.

Sunt consacrați termenii de „crimă organizată" „criminalitate organizată", cu care se operează în legislația şi doctrina multor state.

Această diversitate a termenilor utilizați şi lipsa unor definiții comune a infracțiunilor, a sancțiunilor, şi a celorlalți termeni juridici specifici, reprezintă un obstacol serios în realizarea cooperării judiciare în materie penală şi polițienească.

Articolul 69 B din Tratat, fără a fi extrem de riguros formulat, deschide o poartă importantă în definirea unitară a termenilor şi în realizarea unei baze comune, care să permită o eficientă cooperare.

În lumina acestei reglementări „domeniile criminalității de o gravitate deosebită, de dimensiune transfrontalieră „sunt:

- terorismul;
- traficul de persoane şi exploatarea sexuală a femeilor şi copiilor;
- traficul ilicit de droguri;
- traficul ilicit de arme;
- spălarea banilor;
- corupția;
- contrafacerea mijloacelor de plată;
- criminalitatea informatică;
- criminalitatea organizată;

Putem afirma faptul că primele trei alineate ale articolului 69B vor reprezenta, sau reprezintă deja, nucleul viitorului Cod Penal European în care ideile de bază se circumscriu următoarelor concepte exprimate:

- criminalitatea de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră;

- infracţiuni şi sancţiuni specifice acestui domeniu;
- natura şi impactul acestor infracţiuni;
- nevoia specială de a le combate pornind de la o bază comună.

Daca articolul 69 B prefigurează viitorul Cod Penal European, articolul 69 D fixează coordonatele viitorului Cod de Procedură Penală European, în care EUROJUST are drept misiune fundamentală susținerea şi consolidarea activităților de coordonare şi cooperare dintre autoritățile naționale abilitate să cerceteze penal şi să realizeze urmărirea penală în legătură cu formele grave de criminalitate care afectează două sau mai multe state membre sau care impun realizarea urmăririi penale pe baze comune prin operațiuni întreprinse de autoritățile statelor membre şi de Europol şi prin informațiile furnizate de acestea.

Prin procedura legislativă ordinară, materializată în regulamente, Parlamentul European şi Consiliul „determină structura, funcționarea, domeniul de acțiune şi atribuțiile EOROJUST".

Aşadar, EOROJUST va fi o creație a Parlamentului European şi a Consiliului, urmând să aibă, următoarele atribuții (art. 69 D, alineat 1):

a) începerea de cercetări penale, precum şi propunerea de începere a urmăririi penale efectuate de autoritățile naționale competente, în special cele referitoare la infracțiuni care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii;

b) coordonarea cercetărilor şi a urmăririlor penale prevăzute la litera (a);

c) consolidarea cooperării judiciare, inclusiv prin soluționarea conflictelor de competență şi prin strânsă cooperare cu Rețeaua Judiciară Europeană.

Important de consemnat este dispoziția cuprinsă la alineatul (2) al articolului 69D: „în cadrul urmăririlor penale prevăzute la alineatul (1) şi fără a aduce atingere articolului 69 E, actele oficiale de procedură judiciară sunt îndeplinite de autoritățile naționale competente".

În opinia noastră, acest text vine să confirme mai vechea si îndreptățită temere privitoare la faptul că va fi extrem de dificil de realizat o urmărire penală, o cercetare penală şi o judecată penală la nivel european. Cu alte cuvinte, în materie penală şi procesual penală, este dificil, dacă nu imposibil, să fie abolită suveranitatea statelor membre ale Uniunii.

Aşa cum glăsuieşte textul de mai sus, actele oficiale (adică cele de acuzare şi executare) ce țin de procedura judiciară sunt îndeplinite de autoritățile naționale competente.

Nota de imprecizie a reglementărilor citate mai sus, este amplificată de articolul 69E care precizează: „pentru combaterea infracțiunilor care aduc atingerea intereselor financiare ale Uniunii, Consiliul, hotărând prin regulament în conformitate cu o procedură legislativă specială, poate institui un Parchet European, pornind de la EUROJUST".

Ce va fi acest Parchet European?

Răspunsul îl găsim în art.69 E, alineatul (2) care precizează faptul că „Parchetul European are competența de a cerceta, de a urmări şi de a trimite în judecată, după caz în colaborare cu EUROPOL, autorii şi coautorii infracțiuni-

lor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii, în conformitate cu normele stabilite“.

În alineatul (4) al articolului 69 E se precizează: „Consiliul European poate adopta o decizie de modificare a regulamentelor sale în scopul extinderii atribuțiilor Parlamentului European pentru a include combaterea criminalității grave de dimensiune transfrontalieră“.

Statutul Parchetului European se stabileşte prin regulamente elaborate de Consiliul European, în care sunt prevăzute atribuțiile şi condițiile de exercitare a acestora, regulamentul de procedură aplicabil activităților sale, precum şi normele care reglementează admisibilitatea probelor şi normele aplicabile controlului jurisdicțional al actelor de procedură adoptate.

În materia cooperării polițieneşti, Tratatul de la Lisabona instituie, prin articolul 69 F, principiul potrivit căruia „Uniunea asigură o cooperare polițienească care implică toate autoritățile competente din statele membre, inclusiv serviciile de poliție, serviciile vamale şi alte servicii specializate de apărare a legii, în domeniul prevenirii sau al depistării şi al cercetării infracțiunilor“.

Demn de remarcat este cuprinsul alineatului (2) al acestui articol în care se precizează, pentru prima dată, măsurile ce pot fi adoptate de către Parlamentul European şi Consiliu pentru realizarea obiectivului de mai sus.

În acest sens, aceste două organisme pot stabili măsuri referitoare la :

a) colectarea, stocarea, prelucrarea şi analizarea informațiilor în domeniu, precum şi schimbul de informații;

b) sprijinirea formării profesionale a personalului, precum şi cooperarea privind schimbul de personal, echipamentele şi cercetarea criminalității;

c) tehnici comune de investigare privind depistarea unor forme grave de criminalitate organizată;

Europol, organism controversat al Uniunii Europene, caracterizat ca o structură formală şi total ineficientă, îşi găseşte suplimentul de reglementare în articolul 69 G, în care sunt enunțate câteva dispoziții importante:

- **în primul rând**, Europol primeşte misiunea de a susține şi consolida acțiunea autorităților polițieneşti şi a altor servicii de aplicare a legii din statele membre, precum şi cooperarea acestora pentru prevenirea şi combaterea criminalității grave care afectează două sau mai multe state membre, a terorismului şi a formelor de criminalitate ce aduc atingere unui interes comun care face obiectul unei politici a Uniunii;

- **în al doilea rând**, Parlamentul European şi Consiliul, vor stabili, prin regulamente specifice, structura, funcționarea, domeniul de acțiune şi atribuțiile Europol.

- **în al treilea rând**, regulamentările de mai sus pot include chestiuni privitoare la:

• colectarea, stocarea, prelucrarea şi analizarea informațiilor, precum şi schimbul de informații transmise de către autoritățile competente;

• coordonarea, organizarea şi realizarea de acțiuni operative şi de

cercetare, desfăşurate în colaborare cu autoritățile competente ale statelor membre sau în cadrul unor echipe comune de cercetare şi după caz, în colaborare cu **EUROJUST**

- **în al patrulea rand**: întreaga activitate a EUROPOL este supusă controlului de către Parlamentul European, la care parlamentele naționale sunt asociate. În acest sens, trebuie menționată dispoziția potrivit căreia „orice acțiune cu caracter operativ a EUROPOL trebuia desfăşurată în cooperare cu autoritățile statului sau ale statelor membre al căror teritoriu este implicat şi cu acordul acestora“.

- **în al cincilea rând**: este de consemnat importanta reglementare referitoare la faptul că „ aplicarea măsurilor coercitive este în sarcina autorităților naționale competente" (art.69 C, alineat (3)).

- **în al şaselea rând:** subliniem valoarea reglementativă a articolului 69 H care prevede, într-o formulare clară: „Consiliul, stabileşte condițiile şi limitele în care autoritățile competente ale statelor membre pot interveni pe teritoriul unui alt stat membru, în cooperare sau în acord cu autoritățile statului respectiv“.

Întregul set de reglementări în materia cooperării juridice penale şi a cooperării polițieneşti readuce în discuție, conceptul de europenizare penală, conjugat cu acela al gradului de independență şi suveranitate al statelor membre ale Uniunii Europene.

Ecuație dificilă, evident unică în spațiul celor 27 de state membre va necesita efort, timp şi mai ales inteligență. Este, în fond, marea aventură, superba provocare a generației de azi şi mai ales, a generațiilor viitoare.

Tipărit în România


Craiova, Str. Romul, bl. T1 - parter
Tel./fax: 0251 414 003; 0722 216 508
Mobil: 0722 216 509; 0741 205 715
e-mail: sitech@rdslink.ro